Die Auskunftspflicht der Miterben untereinander.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Dora Buche
aus Berlin

Berichterstatter:
Professor Dr. Rud. Schmidt

1937

Die Auskunftspflicht der Miterben untereinander.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Dora Buche
aus Berlin

Berichterstatter:
Professor Dr. Rud. Schmidt

1937

Meiner Mutter!

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung

Seite:

§ 1. Aufgabe 1

Hauptteil

I. § 2. Besondere, gesetzlich geregelte, Fälle der Auskunftspflicht von Miterben
a) bei ausgleichungspflichtigen Zuwendungen gem. § 2057 BGB. 4
b) 1. als Erbschaftsbesitzer gem. § 2027 Abs. 1 BGB. 5
2. als Besitzergreifender i. S. des § 2027 Abs. 2 BGB. 7
c) als Hausgenosse des Erblassers gemäß § 2028 BGB. 11

II. § 3. Die allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht
a) Inhalt und Nachweis der Notwendigkeit 14
b) Einstellung der herrschenden Lehre und Rechtsprechung 18
c) Begründung einer allgemeinen gegenseitigen Auskunftspflicht
1. wegen Verpflichtung zur Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen (§§ 2047, 260 BGB) 20
2. im Rahmen und zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung 23
aa) gem. §§ 666, 681 S. 2 mit 259 BGB. 23
bb) gem. § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB. im allgemeinen 24
cc) gem. § 2038 BGB wegen Verwaltung eines Sondervermögens 30
3. nach Treu und Glauben 34
dd) gem. §§ 1993, 2003 BGB. 32

§ 4. Zusammenfassung 38

Verzeichnis der benutzten Schriften und Entscheidungen 40

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548112_0122

§ 1. Aufgabe.

Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist es, die Auskunftspflichten, die zwischen den einzelnen Miterben bestehen, festzustellen. Gerade bei einem Erbfall besteht häufig das Bedürfnis nach Auskunftserteilung, um den Bestand des Nachlasses im Interesse einer vollständigen Auseinandersetzung zu ermitteln. Selten findet sich eine Aufzeichnung aller Nachlaßbestandteile von Hand des Erblassers vor; in den meisten Fällen ergibt sich nach dem Erbfall die Notwendigkeit einer Inventarerrichtung. Da sich der Nachlaß üblicherweise als eine Anhäufung der verschiedenartigsten Gegenstände (z. B. Bargeld, Wertpapiere, Schmuck, Kleidungsstücke, Möbel, Grundbesitz u. a.) darstellt, die den Miterben nicht im einzelnen bekannt ist, bedarf es zur Bestandsaufnahme der Auskunft eines jeden Miterben darüber, was ihm über den Verbleib der einzelnen Gegenstände und über den Bestand des Nachlasses bekannt ist. Da ferner jeder Erbe in der Lage ist, den gem. § 857 BGB rechtlich auf ihn übergegangenen Besitz auch tatsächlich zu ergreifen, ist die Gefahr einer Verschleppung einzelner Nachlaßgegenstände überaus groß. Nur die Kenntnis vom Bestehen eines Herausgabeanspruches schützt den einzelnen Miterben und die Miterbengemeinschaft vor Nachteilen; deshalb ist die Auskunftserteilung als unerläßliche Voraussetzung für die Durchführung des Herausgabeanspruches anzusehen.

Das BGB bietet keine Grundlage für einen Anspruch auf Auskunft schlechthin gegen jemanden, bei dem man ein Wissen über bestimmte Dinge vermutet. Ansprüche auf Rechnungslegung und Auskunftserteilung können nur geltend gemacht werden auf Grund eines Vertragsverhältnisses oder kraft gesetzlicher Vorschrift. Eine Auskunftsverpflichtung aus Vertrag besteht für den einzelnen Miterben nur in dem Falle, in dem die Verwaltung des Nachlasses von einem Miterben geführt worden ist. Diese Verpflichtung ist dann

aber nicht herzuleiten aus besonderen erbrechtlichen Vorschriften, sondern aus allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen (über Auftrag gem. § 666 BGB).

Im Gesetz gibt es nur eine Bestimmung, die eine Auskunftspflicht für Miterben festlegt; es ist dies der § 2057 BGB, dem gemäß jeder Miterbe den übrigen Erben Auskunft über ausgleichungspflichtige Zuwendungen zu erteilen hat. Dagegen findet sich keine Bestimmung, die den Miterben als solchen verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen oder anzugeben, was ihm über einzelne Nachlaßgegenstände, deren Zugehörigkeit zur Erbschaft oder deren Verbleib bekannt ist. Herrschende Lehre und Rechtsprechung sind dem Bedürfnis nach einer solchen Auskunft zwar entgegengekommen, indem sie anerkannten, daß die §§ 2027, 2028 BGB, die dem Erbschaftsbesitzer und dem Hausgenossen des Erblassers eine Auskunftspflicht auferlegen, auch Anwendung auf die Erbengemeinschaft finden, d. h. daß diese Auskunftspflichten unter den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen auch den Miterben treffen.

Es erhebt sich nun die Frage, ob beim Fehlen dieser Voraussetzungen außerhalb der erwähnten gesetzlichen Bestimmungen ein Auskunftsrecht geltend gemacht werden kann, das aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Miterben untereinander herzuleiten ist.

Hauptteil

Besondere, gesetzlich geregelte, Fälle der Auskunftspflicht:

a) bei ausgleichungspflichtigen Zuwendungen.

Zur Erleichterung der Durchführung einer vollständigen Ausgleichung ist gem. § 2057 BGB jeder Miterbe verpflichtet, über die vom Erblasser erhaltenen Zuwendungen, die nach §§ 2050—2053 BGB ausgleichungspflichtig sind, Auskunft zu erteilen. Diese Angaben sind durch Mitteilung der Zeit und der Art der Zuwendung[1]) zu ergänzen.

Gegenstände der Ausgleichung sind insbesondere die Ausstattung, Zuschüsse, die als Einkünfte verwendet werden sollten, und Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Beruf, soweit sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben[2]) (§ 2050 BGB).

Das Recht auf Auskunftserteilung kann von jedem der Miterben für sich jedem anderen Miterben gegenüber geltend gemacht werden[3]). Die Auskunft ist demnach auch nicht an die Gesamtheit der ausgleichungsberechtigten Miterben zu richten, sondern auf Verlangen an jeden einzelnen Miterben für sich allein.

Fraglich ist, ob der Auskunftspflichtige angehalten werden kann, alle Zuwendungen, die er jemals erhalten hat, anzugeben, nur um den Miterben die Möglichkeit zu der Feststellung zu bieten, inwieweit diese Zuwendungen ausgleichungspflichtig waren. Die herrschende Lehre erkennt eine Auskunftspflicht nur für die Zu-

---

[1]) Wehner, Die rechtliche Stellung von Miterben S. 88.

[2]) Kipp § 88 III.

[3]) Kipp § 88 VIII. — RGRKomm § 2057 Anm. 1; Staudinger § 2057 Anm. 2; Soergel § 2057 Anm. 2; Bayr. Ob LG in ROLG 40, 149.

wendungen an, die zur Ausgleichung zu bringen sind[1]). Dagegen sind Miterben für Zuwendungen als solche, z. B. Geschenke, die sie bei Lebzeiten der verstorbenen Eltern erhalten haben, nicht auskunftspflichtig[2]). Notwendige Voraussetzung der Geltendmachung ist demnach nicht die Behauptung irgendeiner Zuwendung, sondern die Behauptung, daß eine Zuwendung eine gem. §§ 2050 ff. BGB ausgleichungspflichtige gewesen sei.

Handelt es sich bei den Vorempfängen um einen Inbegriff von Gegenständen, was z. B. bei einer Ausstattung meist der Fall sein wird, so kann die Vorlegung eines Verzeichnisses gefordert werden (§ 2057 S. 2 i. V. m. § 260 BGB)[3]).

Bei Verweigerung der Auskunft durch den Miterben, sowie bei begründetem Verdacht, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt wurde, finden die Vorschriften des § 260 BGB entsprechende Anwendung; d. h. der zur Auskunft Verpflichtete hat den Offenbarungseid dahingehend zu leisten, daß der Verpflichtete die verlangte Auskunft über die vom Erblasser an ihn selbst oder an einen Abkömmling, an dessen Stelle der Verpflichtete getreten ist, gemachten und unter § 2050 BGB fallenden Zuwendungen nach bestem Wissen so vollständig erteilt habe, als er dazu imstande ist.[4])

---

[1]) RGZ 73, 376; RGRKomm § 2057 Anm. 1; Planck § 2057 Abs. 1; Kipp § 88 VIII; Stettner, Miterbenverhältnis S. 58; Kreß, Erbengemeinschaft S. 215. — a. Anf. Soergel § 2057 Anm. 1, der eine Auskunftspflicht annimmt für alle vom Erblasser empfangenen Zuwendungen, die möglicherweise unter § 2050 Abs. 1—3 fallen könnten; so auch Staudinger § 2057 Anm. 3; Wehner, Rechtliche Stellung von Miterben S. 88; RGZ 58, 91.

[2]) Hosbach, Auskunftserteilung S. 84; OLG Bamberg in Bayer. OLG 4, 963.

[3]) Planck § 2057 Abs. 1; Staudinger § 2057 Anm. 4; Stettner, Miterbenverh. S. 58.
and. Ansicht: Kreß, Erbengemeinschaft S. 215 Fußnote 216, der nur die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides gem. § 260 BGB anerkennt, nicht aber eine unmittelbare Anwendung des § 260 BGB im Hinblick auf Vorlage eines Verzeichnisses.

[4]) Staudinger § 2057 Anm. 4b.

b) Auskunftspflicht des Miterben

1. als Erbschaftsbesitzer gem. § 2027 Abs. 1 BGB.

Gem. § 2027 Abs. 1 BGB ist der Erbschaftsbesitzer verpflichtet, den Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen.

Nach herrschender Lehre[1]) und Rechtsprechung[2]) fallen unter diese Vorschrift Nichterben wie Miterben.

Erbschaftsbesitzer ist derjenige, der auf Grund eines ihm nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (§ 2018 BGB). Der Miterbe ist grundsätzlich Erbe; soweit er sich also auf Grund seines eigenen, durch das Miterbrecht der übrigen Erben beschränkten Erbrechts in den Besitz von Nachlaßgegenständen setzt, ist er nicht als Erbschaftsbesitzer anzusehen. Erbschaftsbesitzer ist er erst dann, wenn er ein über sein Erbteil hinausgehendes Erbrecht für sich in Anspruch genommen hat[3]), z. B. er hat sich den Alleinbesitz unter Behauptung des Alleinerbrechts ver-

[1]) Endemann, Lehrb. § 151 II a 4, S. 1153; Achilles-Greiff § 2027 Anm. 2; Fischer-Henle § 2027 Anm. 3; Planck § 2027 Anm. 1c; RGRKomm § 2027 Anm. 2; Soergel § 2027 Anm. 2; Staudinger § 2027 Anm. 1 Abs. 5; Warneyer § 2027 I; ebenso Motive V, 587; Bruch, Auskunftsansprüche S. 32; Hosbach, Auskunftserteilung S. 82; Zeitz, Auskunftspflicht S. 27.

[2]) RGZ 81, 32 = JW 1913, 206; RG in Gruch 48, 974; RG in JW 1903 Beil. 64 Nr. 148; OLG Bamberg in Bayer. Ztschr. 1909, 379; OLG Colmar in Els. Loth. Z. 1910, 465 Nr. 150; OLG Hamburg in Hans. Ger. Z. 1903 Beibl. 227 = ROLG 5, 358; Hans. Ger. Z. 1904, Beibl. 175, 1912, Beibl. 273; OLG Braunschweig in ROLG 4, 428; KG in ROLG 5, 231; OLG Stettin in ROLG 6, 314; OLG Braunschw. in ROLG 43, 389; OLG Hamburg in Ztrbl. f. Freiw. Gerichtsbarkeit 13, 455 Nr. 376.

[3]) Cosack, Lehrb. II. Bd. § 399 I, 3; RGRKomm § 2027, Anm. 2; Asch, Erbe S. 148; Asch, Prozesse S. 19; Boehm, Auskunftspflicht S. 18-19; Henning, Rechtsverh. d. Miterben S. 59.
RG in Posen. Mtsschr. 1910, 185; RG in Recht 1911, Nr. 130; KG in ROLG 5, 231 und 7, 136; OLG. Stettin in ROLG 6, 314 und 18, 327; OLG Braunschweig in ROLG 26, 296 und 39, 14; OLG Colmar in Els. Lothr. Z. 1912, 475 ff., insbes. 477; OLG. Dresden in Sächs. Arch. 1908, 115; OLG Braunschw. in Warn. Jahrb. 1917, 157; OLG. Hamburg in Hans. R. u. Ger. Z. 1936 B 397 = Jahrb. D R 1936, 866.

schafft, oder er hat das Miterbrecht eines oder mehrerer seiner Miterben bestritten und sich demzufolge ein größeres als das ihm zustehende Erbrecht angemaßt. Erbschaftsbesitzer ist aber auch derjenige Miterbe[1]), der in der Absicht, sich ein größeres als das ihm zukommende Erbteil zu sichern, schon vor dem Erbfall Sachen, die dem Erblasser gehören, an sich genommen hat, um sie nach Eintritt des Erbfalls den übrigen Miterben vorzuenthalten, und der sich dieser Absicht entsprechend verhält. Praktisch wird es sich hier meist um Kostbarkeiten (z. B. Wertsachen, Schmuck, Sparkassenbücher usw.) handeln, oder um Forderungen des Erblassers, die noch vor dem Erbfall eingezogen wurden. Da ein Nachlaßschuldner, der die Leistung unter der Behauptung, selbst Erbe zu sein, verweigert, als Erbschaftsbesitzer anzusehen ist[2]), unterliegt auch der Miterbe, der die Leistung unter Berufung auf sein Alleinerbrecht verweigert, der Auskunftspflicht über Forderungen des Erblassers gegen ihn selbst aus dem Gesichtspunkt des Erbschaftsbesitzes.

Der Begriff Erbschaftsbesitzer setzt immer eine Erbschaftsanmaßung voraus. Hat aber ein Miterbe die Erbschaft unter Anerkennung der Rechte der Miterben in Alleinbesitz genommen zu dem Zwecke, sie zu verwalten und in ihrem Bestande zu erhalten, dann ist er nicht als Erbschaftsbesitzer zur Auskunft verpflichtet, sondern wegen seiner Eigenschaft als Beauftragter (§ 666 BGB) oder als Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 681 S. 2 BGB)[3]).

§ 2027 Abs. 1 BGB wird hinsichtlich der Bestandsverzeichnispflicht durch § 260 BGB näher erläutert. Es ist „über den Bestand der Erbschaft", d. h. über einen Begriff von Gegenständen[4]), Auskunft zu erteilen. Wer aber verpflichtet ist, über einen Inbegriff von Gegenständen Auskunft zu geben, hat gem. § 260 ein Bestandsverzeichnis vorzulegen.[5]) Zu diesem Zwecke

[1]) RGRKomm § 2027 Anm. 2; RGZ 81, 295.
[2]) Kipp, § 67 I 4.
[3]) OLG Dresden in Sächs. Arch. 1908, 115–116; OLG Rostock in Meckl. Z. 45, 503, insbes. 505; RGRKomm § 2038 Anm. 7; Boehm, Auskunftspfl. S. 16.
[4]) „Inbegriff aller zur Erbschaft gehörigen Sachen" RG in JW 1919, 1239 Nr. 17.
[5]) OLG Hamburg in Hans. Ger. Z. 1912, Beibl. 273; KG in RJA 5, 231.

sind nur die einzelnen Nachlaßgegenstände anzugeben, nicht ist auch deren Wert einzusetzen[1]). Ferner ist keine Angabe der Nachlaßverbindlichkeiten erforderlich[2]). Das Bestandsverzeichnis aus § 2027 BGB unterliegt überdies nicht den Formvorschriften des § 2121 BGB[3]), der die Bestandsverzeichnispflicht des Vorerben gegenüber dem Nacherben regelt; d. h. es brauchen nicht der Tag der Aufnahme angegeben, die berechtigten Miterben nicht zur Unterzeichnung hinzugezogen und die Unterschrift nicht öffentlich beglaubigt zu werden.

Wenn Grund zu der Annahme besteht, daß dieses Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt ist, so ist es durch den Offenbarungseid zu bekräftigen. Die Formel hat zu lauten, daß der Verpflichtete nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande ist[4]). Darüberhinaus steht den Berechtigten auf Grund des § 2027 Abs. 1 BGB noch eine Auskunft über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände zu[5]). Hierbei handelt es sich nicht nur um den rechtlichen, sondern auch um den wirtschaftlichen Verbleib. Hat der Miterbe z. B. über Nachlaßsachen verfügt, so hat er Rechenschaft unter Vorlage der Belege zu erbringen[6]), obwohl § 2027 Abs. 1 BGB grundsätzlich keine Rechenschaftslegung fordert. Daß auch diese Rechenschaftsablegung unter den sonstigen Voraussetzungen eidlich zu bekräftigen ist, wird allgemein anerkannt[7]).

2. Auskunftspflicht des Miterben als Besitzergreifender i. S. des § 2027 Abs. 2 BGB.

Fraglich ist, ob ein Miterbe auch aus dem Gesichtspunkt des § 2027 Abs. 2 BGB auf Auskunft in An-

[1]) Asch, Prozesse S. 19; KG in ROLG 18, 337; OLG Braunschw. in ROLG 26, 297.

[2]) Kipp § 72 I; RGRKomm § 2027 Anm. 2; KG in ROLG 18, 337; OLG Dresden in DJZ 1911, 317.

[3]) KG in ROLG 18, 337.

[4]) Kipp § 72 I.

[5]) OLG Hamburg in Hans. Ger. Z. 1903, Beibl. 227.

[6]) KG in ROLG 20, 428.

[7]) OLG Jena in ROLG 2, 188; OLG Braunschw. in ROLG 26, 296; OLG Jena in Seuff. Arch. 57, 279 ff. Nr. 155.

spruch genommen werden kann. Zur Erfüllung dieses Tatbestandes müßte der Miterbe, ohne sich ein größeres als das ihm zustehende Erbrecht anzumaßen, Sachen aus dem Nachlaß in Besitz genommen haben, bevor die Erbengemeinschaft den bisher nur rechtlich (§ 857 BGB) auf sie übergegangenen Besitz auch tatsächlich ergriffen hat.

Zur Erläuterung des Tatbestandes mögen folgende Beispiele aus der Rechtsprechung dienen:

1) Der beklagte Miterbe hat nach dem Tode seines Vaters aus dessen Nachlaß die Wertpapiere und das Sparkassenbuch in Besitz genommen, bevor sämtliche Erben den Besitz tatsächlich ergriffen hatten[1]).

2) Der beklagte Miterbe hat nach dem Tode seiner Mutter sich Geld und Wertpapiere aus deren Nachlaß von seinem Vater aushändigen lassen unstreitig zu einer Zeit, als die Gesamtheit der Erben noch nicht tatsächlich Besitz von dem Nachlaß, insbesondere von dem Geld, ergriffen hatten[2]).

3) Die Beklagte hat den Nachlaß in Besitz genommen, teils für sich, teils für ihren minderjährigen Sohn, teils für den minderjährigen Kläger, dessen Vormund sie wurde[3]).

Ursprünglich lehnten das Kammergericht[4]) und das OLG Braunschweig[5]) es ab, auch einen Miterben gem. § 2027 Abs. 2 BGB als auskunftspflichtig anzusehen. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß allein aus der Gegenüberstellung von „Erben" und „Besitzergreifenden" hervorginge, daß der Besitzergreifende nur ein Nichterbe sein könnte. Hiergegen ist bald mit Recht Stellung genommen worden mit dem Hinweis[6]), daß Erbe i. S. des § 2027 Abs. 2 BGB bei Vorhandensein mehrerer Erben eben die Erbengemeinschaft sei und daß der Besitzergreifende sehr wohl ein einzelner

---

[1]) RG in LZ 1923, 453/454 Nr. 6.

[2]) OLG Kiel in Schlesw. Holst. Anz. 1924, 65 = Jahrb. DR 23, 410; vgl. auch RG in Recht 1923 Nr. 1177.

[3]) OLG Stettin in ROLG 18, 327.

[4]) in ROLG 7, 136.

[5]) in ROLG 4, 428.

[6]) OLG Bamberg in Bayr. Z. 1909, 379.

Miterbe sein könne. Auf diesem Standpunkt stehen jetzt auch herrschende Lehre[1]) und Rechtsprechung[2]).

Streitig war ferner, ob eine Besitzergreifung „aus dem Nachlaß" (also nach dem Tode des Erblassers) zur Erfüllung des Tatbestandes genüge, oder ob für eine Anwendung des § 2027 Abs. 2 BGB eine Kenntnis vom Tode des Erblassers Voraussetzung wäre. Herrschende Lehre und Rechtsprechung vertreten die Ansicht[3]), daß § 2027 Abs. 2 BGB lediglich einen Eingriff in den Nachlaß (also zwar nach dem Tode des Erblassers), jedoch keine besondere Kenntnis des Erbfalles erfordere. Keine Auskunftspflicht aus § 2027 Abs. 2 BGB besteht in dem Fall, in dem in Annahme des Todes des Erblassers bereits vor dem Erbfall in das Vermögen des Erblassers eingegriffen wurde und die Nachlaßsachen bis zur Auseinandersetzung im Besitz des eingreifenden Miterben verblieben, da hier von einer Besitzergreifung aus dem Nachlaß nicht die Rede sein kann.

Im Gegensatz zum Abs. 1 des § 2027 BGB handelt es sich in Abs. 2 überdies nicht um Nachlaßgegenstände, sondern lediglich um „Sachen", also um körperliche Gegenstände[4]). Das hat zur Folge, daß ein Miterbe, der eine zum Nachlaß gehörende Forderung eingezogen hat, nicht aus § 2027 Abs. 2 BGB auf Auskunft angehalten werden kann[5]). Dieser aus dem

---

[1]) Achilles-Greiff § 2027 Anm. 2; Staudinger § 2027 Anm. 1 Abs. 5; Soergel § 2027 Anm. 2; Warneyer § 2027 1; Boehm, Auskunftspflicht S. 25; Henning Rechtsverhältnisse S. 59; vgl. dagegen Motive V, 587, wo ein Bedürfnis für diese Auskunftspflicht nicht anerkannt wurde. — a. Anf. Hosbach, Auskunftserteilung S. 82; Zeitz, Auskunftspflicht S. 31.

[2]) RG in Gruch. 48, 873 ff., insbes. 980; RGZ 81, 295; RG in LZ 1923, 453; KG in RDLG 9, 34; OLG Bamberg in Bayr. Z. 1909, 379; OLG Kiel in Schleswig Holstein A 1924, 65 = Jahrb. D R 23, 410; OLG Stettin in RDLG 18, 327; OLG Naumburg in RDLG 24, 68.

[3]) Kipp § 72 II Anm. 6; Soergel § 2027 Anm. 2; Warn. § 2027 I — — a. Anf. KG in RDLG 9, 386, Kenntnis vom Tode wird vorausgesetzt; unzweifelhaft falsch OLG Rostock in Meckl. Z. 45, 505 „kein Unterschied, ob Eingriff vor oder nach dem Tode des Erblassers".

[4]) Kipp § 72 II gebraucht den Ausdruck „körperliche Sache".

[5]) OLG Marienwerder in Recht 1907, Nr. 611.

Gesetzestext klar ersichtliche Unterschied ist weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung genügend beachtet[1]).

Schließlich ist umstritten, ob es gleichgültig ist, aus welchem Grunde und in welcher Absicht in den Nachlaß eingegriffen wird, z. B. ob der Besitzergreifende stets im eigenen Interesse handeln müsse oder ob eine Anwendbarkeit des § 2027 Abs. 2 BGB auch vorliege beim Handeln im Interesse der Erbengemeinschaft (Verwaltung und Erhaltung des Nachlasses). Es scheint sich hier zunächst in beiden Fällen um dasselbe zu handeln; Rechtsprechung und Schrifttum lassen auch in diesen Punkten im allgemeinen eine klare Formulierung vermissen. Das Ergebnis ist m. E. folgendermaßen zu fassen: ob guter oder böser Glaube bei der Besitzergreifung vorliegt, d. h. ob der nicht auf ein angebliches Erbrecht gestützte Eingriff (z. B. der Beklagte nahm Erbschaftssachen an sich unter dem Vorwand, er habe sie dem Erblasser geliehen und demgemäß gehörten sie nicht zum Nachlaß) in der irrigen Meinung erfolgt, hierzu berechtigt zu sein, oder ob diese Begründung nur vorgegeben wird, spielt keine Rolle[2]). Nicht gleichgültig ist aber, ob der Miterbe lediglich für sich oder ob er für die Erbengemeinschaft handelt. Nimmt der Miterbe Nachlaßsachen in Besitz, um mit oder ohne Einverständnis der übrigen Erben als Verwalter tätig zu sein, so bestimmt sich seine Auskunftspflicht nicht nach § 2027 Abs. 2 BGB, sondern, soweit er im Auftrage der übrigen Erben handelte, nach § 666 i. V. m. § 259 BGB oder, soweit er als Geschäftsführer ohne Auftrag handelte, nach § 681 S. 2 i. V. m. § 259 BGB[3]). Bei dieser Auskunftspflicht auf Grund einer Verwaltungstätigkeit wird es sich überdies praktisch meist um den ganzen Nachlaß, also nicht nur um zum Nachlaß ge-

[1]) Planck § 2027 2b spricht zwar von „erbschaftlichen Sachen", bezieht die Auskunftspflicht aus § 2027 Abs. 2 BGB aber anscheinend dennoch auch auf Forderungen.

[2]) So mit Recht OLG Rostock in Meckl. Z. Bd. 45 (1929), 503 ff., insbes. 505; OLG Bamberg in Bayr. Z. 1911, 190; OLG Stuttgart in Jahrb. DR 17, 278; RG in Recht 1923, Nr. 1177.

[3]) RGRKomm § 2027 Anm. 3; OLG Posen in PosMonSchr 1918, 52 (Verweisung auf § 2026 BGB dürfte auf einem Druckfehler beruhen).

hörende Sachen handeln, so daß auch deshalb § 2027 Abs. 2 BGB unanwendbar ist soweit zum Nachlaß Rechte gehören. Demnach ist eine Anwendung dieses Paragraphen nur geboten bei einer Besitzergreifung von Nachlaßsachen im eigenen Interesse[1]).

Der Umfang der Auskunftspflicht bestimmt sich nach § 2027 Abs. 1 BGB i. V. m. § 260 BGB[2]). Es ist ein Bestandsverzeichnis vorzulegen, anzugeben, was über den Verbleib der Nachlaßgegenstände bekannt ist, und diese Angaben sind bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 260 Abs. 2 BGB durch den Offenbarungseid zu bekräftigen[3]).

c) Auskunftspflicht des Miterben als Hausgenosse des Erblassers gem. § 2028 BGB.

Gem. § 2028 BGB besteht eine Auskunftspflicht für den „Hausgenossen", d. h. für denjenigen, der sich zur Zeit des Erbfalles mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befand. Die Fassung dieser Vorschrift läßt erkennen, daß sowohl Erben als Nichterben, demnach auch Miterben, von ihr betroffen werden[4]).

---

[1]) So mit Recht: RG in HRG 1932, 1928 = Jahrb. DR 1932-33, 271; Soergel § 2027 Anm. 2. and. Anf.: Planck: § 2027 2b; Staudinger § 2027 Anm. 1 Abs. 5; RG in Recht 1923 Nr. 1177; RG in LZ 1923, 453; OLG Bamberg in Bayr. Z. 1909, 379; OLG Rostock in Meckl. Z. Bd. 45 (1929) S. 506; OLG Dresden in Sächs. Arch. Bd. 14 (1919) S. 294.

[2]) OLG Bamberg in Bayr. Z. 1911, 190 = Recht 1911, Nr. 2583.

[3]) vgl. die Ausführungen zu § 2027 Abs. 1 BGB auf S. 6 dieser Arbeit.

[4]) Achilles-Greiff § 2028 b 1; Planck § 2028 Anm. 2; RGRKomm § 2028 Anm. 1; Soergel § 2028 Anm. 1; Staudinger § 2028 Anm. 2; Warneyer § 2028 I — Asch, Erbe S. 148-49; Asch, Prozesse S. 19; Boehm, Auskunftspflicht S. 31; Bruch, Auskunftsansprüche S. 32; Henning, Rechtsverh. S. 59; Hübner, Auskunftspfl. S. 68. — —
RG in JW 1913, 95 Nr. 11; OLG Bamberg in Bayr. Z. 1909, 379 und Bayr. Z. 1911, 190 = Recht 1911, Nr. 2585; OLG Celle in Seuff. Arch. 58, 193, Nr. 104; OLG Jena in ROLG 2, 187 = Jahrb. DR 1903, 230; OLG Celle in ROLG 24, 68; OLG Braunschweig in ROLG 4, 428 und 26, 297; OLG Dresden in Sächs. Arch. 1903, 111; LG Elberfeld in Recht 1901, Nr. 2109.

Dies ist umso mehr verständlich, als gerade bei Vorhandensein einer häuslichen Gemeinschaft mit späteren Erben die Kenntnis über den Umfang des Nachlasses[1]) und die Gefahr einer Beseitigung von Nachlaßgegenständen[2]) besonders groß ist.

Grundsätzlich liegt „häusliche Gemeinschaft" vor bei gemeinsamer Wohnung und gemeinsamer Haushaltsführung. Ferner findet § 2028 BGB Anwendung auf denjenigen, der sich in schwerer Krankheit des Erblassers bis zu dessen Tode (z. B. zum Zwecke der Pflege oder Vertretung) in der Wohnung des Erblassers aufhielt[3]), und auf denjenigen, der während des Erbfalles besuchsweise unter einem Dach mit dem Erblasser weilte[4]). Weitergehend ist häusliche Gemeinschaft aber auch angenommen worden bei Wohnung in verschiedenen Stockwerken des gleichen Hauses[5]) und für dasjenige räumliche Verhältnis, das zwischen Untermieter und Vermieter bei gemeinsamer Benutzung des vermieteten Zimmers besteht[6]). Das Reichsgericht[7]) hat sogar häusliche Gemeinschaft angenommen in einem Fall, in dem der Erblasser als Auszügler im Nebenhause schlief, seine Mahlzeiten aber im Haupthause einnahm; allerdings gehörten beide Häuser zum selben Grundstück.

Unter häuslicher Gemeinschaft ist ferner nicht nur ein dauerndes Zusammenleben in der gleichen Wohnung zu verstehen[8]), sondern auch eine Wohnungsgemeinschaft auf kürzere Dauer oder in anderen räumlichen Verhältnissen[9]), sofern zur Zeit des Erbfalles eine

---

[1]) OLG Hamburg in ROLG 26, 295.

[2]) RG in JW 1913, 95 Nr. 11; OLG Bamberg in Bayr. Z. 1911, 190.

[3]) Kipp § 72 IV; Soergel § 2028 Anm. 2; RG in JW 1913, 95 ff. Nr. 11.

[4]) RG in JW 1913, 95 Nr. 11; RG in PosMonSchr 18,52

[5]) OLG Stuttgart in Recht 1907, Nr. 1166.

[6]) RG in LZ 1922, 196 Nr. 6 = Recht 1922 Nr. 613.

[7]) RG in Recht 1909 Nr. 3792.

[8]) RG in DJZ 1911, 318 = PosMonSchr 1910, 13; RG in LZ 1923, 453-454.

[9]) Wohnung auf demselben Flur, RG. in LZ 1923, 453.

Einwirkungsmöglichkeit angenommen und eine Kenntnisnahme vermutet[1]) werden kann.

Der großzügigen Annahme einer häuslichen Gemeinschaft bezüglich der räumlichen Verhältnisse steht die Beschränkung auf den Zeitpunkt des Erbfalles gegenüber. Mag ein Hausgenosse Jahre hindurch bis kurz vor dem Erbfall dem Erblasser zur Seite gestanden haben, mag er sogar als dessen Vertrauensperson eine genaue Kenntnis aller Nachlaßgegenstände erworben haben, so ist er dennoch nicht gemäß § 2028 BGB zur Auskunft anzuhalten, wenn er zur Zeit des Erbfalles nicht mehr Hausgenosse war. Allerdings würde in diesem Falle die in § 2028 BGB festgelegte Auskunftspflicht den Interessen der Miterben auch kaum genügen, da sie inhaltlich weit begrenzter ist als die aus § 2027 Abs. 1 und 2 BGB. Zu erklären ist diese Stellungnahme mit dem Zweck des § 2028 BGB. Er soll dem Erben bezw. der Erbengemeinschaft lediglich dazu dienen, den zur Herausgabe oder zur Auskunft Verpflichteten (Erbschaftsbesitzer oder Verwalter) zu ermitteln[2]).

Im Gegensatz zu der Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers erstreckt sich diese Verpflichtung aus § 2028 BGB lediglich auf eine Rechnungslegung über erbschaftliche Geschäfte, die der Hausgenosse selbst geführt hat und auf eine Auskunft über den Verbleib der Nachlaßgegenstände[3]). Die Auskunft über den Verbleib erstreckt sich wie im § 2027 BGB nicht nur auf

---

[1]) RGZ 80, 285 = Els. Lothr. Z. 33, 70 = Bayr. Z. 9, 72 = Warneyer, Rechtspr. 1913 Nr. 64 = Warneyer § 2028 I.

[2]) Planck § 2028 Anm. 1.

[3]) Planck § 2028 Anm. 2; Soergel § 2028 Anm. 3 fordert darüber hinaus Auskunft ganz allgemein über etwaige Eingriffe in den Nachlaß. — vgl. Motive V, 587, wo die Auskunftspflicht für den Hausgenossen „als bedenklich erachtet" wurde; dazu Protokolle V, 715, wo eine Auskunftspflicht des Hausgenossen als praktisch unentbehrlich bezeichnet, dagegen eine Rechenschaftspflicht als zu weitgehend abgelehnt wurde.
Unrichtig dürfte die Meinung des OLG Braunschw. in ROLG 30, 176 sein, daß sich die Auskunft nur auf körperliche Gegenstände, nicht dagegen auf ausstehende Forderungen erstrecke. Der Gesetzestext bietet für diese Ansicht keinen Anhaltspunkt.

den rechtlichen, sondern auch auf den wirtschaftlichen Verbleib[1]). Dagegen kann der Hausgenosse nicht angehalten werden, Auskunft über den Bestand des Nachlasses und über die Zugehörigkeit einzelner Gegenstände zum Nachlaß zu geben. Damit entfällt auch die Verpflichtung zur Errichtung eines Bestandsverzeichnisses[2]).

Besteht Grund zur Annahme, daß die Auskunft (über Verbleib und erbschaftliche Geschäfte) nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist[3]), so hat der Verpflichtete auf Verlangen[4]) den Offenbarungseid in der Fassung zu leisten, daß er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande sei.

II. § 3. Die allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht.

a) Inhalt u. Nachweis der Notwendigkeit.

Bisher ist von gesetzlich bestimmten Auskunftspflichten gesprochen worden. Nur eine der erwähnten Vorschriften (§ 2057 BGB) bezieht sich ausschließlich auf den Miterben, bildet aber andererseits insofern eine Ausnahme, als die Auskunftspflicht nicht über den Nachlaß, seinen Bestand oder den Verbleib der dazugehörigen Gegenstände, sondern lediglich über die Vorempfänge zu erteilen ist. Die übrigen Fälle (§§ 2027 Abs. 1 u. 2, 2028 BGB) sind zwar, wie Rechtsprechung und herrschende Lehre anerkannt haben, für Miterben anwendbar. Voraussetzung ist hier aber nicht die Miterbengemeinschaft, sondern das Vorliegen bestimmter äußerer Verhältnisse, auf Grund deren jede Per-

[1]) RGRKomm § 2028 Anm. 2; vgl. die Ausführungen zu § 2027 Abs. 1 BGB auf S. 6 dies. Arb.

[2]) Kipp § 72 IV Abs. 1; Planck § 2028 Anm. 2; RGR Komm § 2028 Anm. 2; Staudinger § 2028 Anm. 3b; Warneyer § 2028 II; OLG München in ROLG 40, 134.

[3]) andererseits genügt weder allgemeines Mißtrauen noch objektive Unrichtigkeit; Planck § 2028 Anm. 5; Soergel § 2028 Anm. 4.

[4]) Es ist anzunehmen, daß auch hier — wie bei der grundsätzlichen Regelung des § 2038 BGB — das Verlangen eines einzelnen Miterben genügt.

son, Erbe oder Nichterbe, zur Auskunft herangezogen werden kann. Fraglich und bestritten ist, ob außerhalb der erwähnten Paragraphen lediglich aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Miterben untereinander eine derartige Verpflichtung gefolgert werden kann, d. h. ob ein Miterbe wegen dieser seiner Eigenschaft als Miterbe auf Auskunft zu belangen ist. In Frage steht hier nicht eine nur mündliche Auskunftserteilung, sondern die sogenannte „allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht", die von jedem Miterben gegenüber jedem anderen Teilnehmer der Erbengemeinschaft geltend gemacht werden kann und die in der Errichtung eines Bestandsverzeichnisses und dessen Bekräftigung durch den Offenbarungseid gipfelt.

Die Erbengemeinschaft hat ein Interesse daran, zum Zwecke der vollständigen Auseinandersetzung den genauen Bestand des Nachlasses zu ermitteln. Es darf nicht übersehen werden, daß die Besonderheit des Erbfalles in dem völligen Wegfall einer Person, nämlich der des Erblassers besteht; d. h. gerade derjenige, der am besten Bescheid wußte und in dessen Händen bisher die gesamte Verwaltung und Erhaltung der Erbmasse lag, kann nicht mehr befragt werden. Soweit von den Nachlaßgegenständen tatsächlich Besitz ergriffen werden kann, z. B. weil sie sich noch im Haushalt des Erblassers befinden, stehen der Bestandsermittlung Hindernisse nicht entgegen. Es ist aber zu bedenken, daß die Berechtigung jedes Erben, somit auch Miterben, den gemäß § 857 BGB rechtlich auf ihn übergegangenen Besitz auch tatsächlich zu ergreifen, diejenigen Miterben, die es auf einzelne Nachlaßgegenstände besonders abgesehen haben, geradezu zur Nachlaßverschleppung verführt. Wenn ihnen diese nachgewiesen wurde, so sind sie durch die Vorschriften des § 2027 Abs. 2 BGB erfaßt. Es erhebt sich nun die Frage, ob und wie man das bei einem Miterben, der auf Grund obiger Bestimmungen nicht zur Auskunftserteilung angehalten werden kann, vorhandene Wissen um Nachlaßgegenstände der Erbengemeinschaft zugänglich machen kann.

Die ganze Untersuchung wäre müßig, wenn die oben behandelten Vorschriften für die Praxis ausreichten und zu einer Erweiterung der Auskunftsverpflich-

tung kein Bedürfnis bestände. Könnte man alle Fälle, in denen es einer Auskunftspflicht zwecks Durchsetzung der Ansprüche dringend bedarf, mit Hilfe der erwähnten Bestimmungen entscheiden, so wäre es überflüssig, darüberhinaus noch Normen schaffen zu wollen.

Es soll deshalb zunächst an einer Reihe von Beispielen die Notwendigkeit einer Verpflichtung auf Auskunftserteilung dargetan und dann versucht werden, diese rechtlich einwandfrei zu begründen.

1. Ein Miterbe ist aus irgendeinem Grunde Schuldner des Erblassers geworden, ohne daß es sich um eine ausgleichungspflichtige Zuwendung handelt; z. B. ein Onkel hat seinem Neffen zum Zwecke der Berufsausbildung mehrere Darlehen gegeben oder der Erblasser hat einen seiner Miterben durch Darlehen unterstützt, er hat ihm für dessen Gewerbebetrieb nach und nach fast sein ganzes Barvermögen gegeben. Die Höhe der Darlehen ist aus den Nachlaßpapieren nicht ersichtlich. Hier versagen die gesetzlichen Bestimmungen zur Durchsetzung des Auskunftsverlangens; denn § 2027 Abs. 1 BGB ist nicht anwendbar, da von einer Besitzergreifung bezw. -behauptung unter Erbrechtsanmaßung nicht die Rede sein kann; § 2027 Abs. 2 BGB ist ebenfalls unanwendbar, da die Voraussetzung einer „Besitzergreifung aus dem Nachlaß" (also nach dem Erbfall) nicht erfüllt ist. Dem Verlangen der Miterben auf Auskunft über die Höhe der Zuwendungen könnte nur stattgegeben werden bei Anerkennung einer allgemeinen gegenseitigen Auskunftspflicht.

2. Gem. § 2028 BGB ist der Hausgenosse nur verpflichtet, über den Verbleib der Nachlaßgegenstände Auskunft zu erteilen, nicht dagegen über den Bestand des Nachlasses. Damit glaubt der Gesetzgeber der Gefahr unbefugter Eingriffe in den Nachlaß vorgebeugt zu haben. Andererseits entfällt aber gerade hier die einzige Möglichkeit, von einem Miterben, der den Nachlaß oft fast so gut kennt wie der Erblasser, ein Nachlaßverzeichnis zu erhalten.

3. Ein Miterbe, der jahrelang Hausgenosse des Erblassers war, gibt die häusliche Gemeinschaft kurz vor dem Erbfall auf. Dieser Miterbe ist weder Erbschaftsbesitzer noch Ausgleichungspflichtiger, er ist lediglich Hausgenosse gewesen. § 2028 BGB trifft aber

nur denjenigen, der zur Zeit des Erbfalls Hausgenosse war. Auch hier wäre eine Auskunft über den Bestand des Nachlasses nur auf Grund einer allgemeinen gegenseitigen Auskunftspflicht zu erlangen.

4. Der Erblasser war Gewerbetreibender. Zu seinem Nachlaß gehören Grundstücke, Bargeld, Waren und Forderungen; sein Eigentum ist unübersehbar verstreut. Nur einer der Miterben hat gelegentlich Einblick gewinnen können, z. B. bei Besuchen, durch Wohnen in der gleichen Stadt, durch Besprechung geschäftlicher Angelegenheiten. Keine der gesetzlichen Vorschriften über Auskunftserteilung kann hier angewendet werden.

5. Der Erblasser war Sammler. Ein Teil seiner Sammlung ist an Nichterben und Miterben aus der Hand gegeben, z. B. verliehen oder zum Verkauf gestellt worden.

Kann man von den einzelnen Miterben Auskunft verlangen, ob sie derartige Sachen besitzen? Wieder versagt § 2027 Abs. 1 BGB, da es sich nicht um eine Besitzergreifung unter Erbrechtsanmaßung handelt, und die Voraussetzung des § 2027 Abs. 2 BGB, Besitzergreifung aus dem Nachlaß, trifft ebenfalls nicht zu. Mangels positiver Vorschriften über ein Auskunftsrecht der Erbengemeinschaft und einer entsprechenden Verpflichtung der einzelnen Miterben ist es nicht möglich, von böswilligen Miterben Auskunft über Nachlaßgegenstände, die sich in deren Besitz befinden, zu erlangen.

6. Auch ein Fall, der dem OLG Kiel (in ROLG 40, 108 ff.) zur Entscheidung vorlag, läßt sich hier anführen. Der Tatbestand ist nur insoweit zu verändern, als für Beklagte und Kläger Miterbengemeinschaft angenommen werden muß. Die Beklagte hatte von dem Erblasser der Kläger, ihrem Verlobten, Sachen erhalten, die diesem gehört haben. Sie nimmt sie als ihr Eigentum in Anspruch, weil der Erblasser sie ihr geschenkt habe. Die Kläger bestreiten den Eigentumsübergang und verlangen Auskunft über die im Besitz der Beklagten befindlichen Sachen, um sie zum Nachlaß zu ziehen. Da der Erblasser die Sachen der Beklagten selbst gegeben hat, vielleicht z. B. zur Verwahrung, ist sie nicht Erbschaftsbesitzerin im Sinne

des § 2018 BGB, sondern Besitzerin kraft singulären Rechtstitels und daher gegenüber dem Anspruch aus § 2027 Abs. 1 BGB nicht passiv legitimiert. Da sie die Sachen schon vor dem Tode ihres Verlobten besessen hat, versagt auch der Klageanspruch aus § 2027 Abs. 2 BGB.

Diese Beispiele dürften genügen. Daß es unter diesen Umständen erwünscht wäre, einen Auskunftsanspruch geltend machen zu können, ist offensichtlich. Es hat demnach auch nicht an Versuchen gefehlt, eine allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht unter Miterben anzuerkennen und zu begründen. Dennoch haben diese Versuche, die über die verschiedensten Wege und Konstruktionen führten, weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung zu einem einheitlichen Ergebnis geführt.

b) Einstellung der herrschenden Lehre und Rechtsprechung.

Rechtsprechung[1]) und Schrifttum[2]) sind überwiegend bei ihrer ablehnenden Begründung geblieben, daß

1. kein Bedürfnis für eine solche allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht bestehe,
2. der Gesetzgeber durch die getroffenen Einzelregelungen über die Auskunftspflicht aus Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag hinaus (z. B. § 2057 BGB) zu erkennen gegeben habe, daß eine allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht nicht beabsichtigt war und diese dem Gesetze auch nicht entspreche, und
3. daß eine derartige Verpflichtung mit allen ihren Folgen (besonders der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides) eine ziemliche Härte für den einzelnen Miterben darstellen würde.

Der zuerst angeführte Grund, daß kein Bedürfnis bestehe, dürfte durch die aufgezählten Beispiele erledigt sein.

Hinsichtlich des zweiten Grundes sei auf die Stel-

[1]) RGZ 81, 30 = JW 1913, 206 Nr. 19; RG Gruch 48, 937 ff. insbes. 979; OLG Kiel in Schlesw. Holst. Anz. 1924, 65 = Jahrb. DR 23, 410.

[2]) RGRKomm 8. Aufl. § 2028 Anm. 7; Planck § 2038 Anm. 3; Staudinger § 2028 Anm. 2a; Warneyer § 2038 I; Henning, Rechtsverh. S. 58.

lungnahme des Reichsgerichts[1]) hingewiesen, das folgendes sagt: wenn für die Miterben eine allgemeine Auskunftsverpflichtung bestände, wären besondere Vorschriften (z. B. § 2057 BGB) überflüssig gewesen; im Gegenteil ließen die getroffenen Regelungen darauf schließen, daß der Gesetzgeber eine allgemeine Auskunftspflicht nicht beabsichtigt habe[2]) und diese dem Gesetz nicht entspreche. Im übrigen biete § 2027 Abs. 2 BGB genügenden Schutz gegen unredliche Machenschaften eines Miterben, da „bei unehrlichem Vorgehen des Miterben regelmäßig zugleich eine Aneignung des Alleinbesitzes vorliegen wird, die den Miterben offenbarungspflichtig macht".

Wie schützt sich aber die Miterbengemeinschaft gegen den Miterben, der in Erwartung des Erbfalles sich den Besitz von dem Erblasser gehörenden Gegenständen verschaffte? Und selbst wenn die Voraussetzung „aus dem Nachlaß" gegeben ist, wie oft wird ein Miterbe, der den Nachlaß garnicht oder nur ungenau kennt, in der Lage sein, die Wegnahme eines Gegenstandes durch einen anderen Miterben zu behaupten und zu beweisen?

Die dritte Begründung zu widerlegen, ist dagegen schwieriger. Sie entspricht der allgemeinen Beweislastregelung. Ebensowenig wie von einem Dritten der Beweis verlangt werden kann, daß eine Forderung gegen ihn nicht bestehe, dürfte von einem Miterben Beweis für den Bestand des Nachlasses gefordert werden können. Auf der anderen Seite ist das Rechtsschutzinteresse der Miterbengemeinschaft unzweifelhaft vorhanden. Es darf nicht übersehen werden, daß der Offenbarungseid, eben weil er ein Eid ist, häufig das einzige Mittel darstellen wird, die Wahrheit zu erforschen.

Die gefürchteten „Härten" für den Miterben, die bei Anerkennung einer allgemeinen gegenseitigen Auskunftspflicht entstehen, sind sowohl in der seelischen Belastung des Schwörenden zu suchen als auch vor allem in der Gefahr, sich eines fahrlässigen Falscheides (§ 163 StGB) schuldig zu machen. Es ist zwar nicht an-

[1]) vgl. auch RGRKomm § 2038 Anm. 7.
[2]) RGZ 81, 30 = JW 1913, 206.

zunehmen, daß ein Miterbe leichter als ein Zeuge in die Verlegenheit kommen wird, sich gem. § 163 StGB strafbar zu machen, denn diese Gefahr läßt sich dadurch herabmindern, daß das Gericht die Eidesnorm je nach den Umständen des einzelnen Falles verändert und den Verhältnissen angleicht (§ 261 Abs. 2 BGB)[1]. Es käme letzten Endes auf die Fassung der Eidesformel an.

Ueberdies ist darauf hingewiesen worden, daß „gegen eine schikanöse Ausnutzung des Rechts auf Auskunft durch § 226 BGB gegenüber Schutz gewährt sein dürfte[2]).

Damit dürften die von Rechtsprechung und Schrifttum angeführten Gründe widerlegt und die Anerkennung einer allgemeinen gegenseitigen Auskunftspflicht gerechtfertigt sein.

c) Begründung einer allgemeinen gegenseitigen Auskunftspflicht

1. wegen Verpflichtung zur Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen (§§ 2047, 260 BGB).

Es ist versucht worden, die Verpflichtung zur Auskunftserteilung aus §§ 2047, 260 BGB herzuleiten[3]). Zur Begründung wurden folgende Gesichtspunkte angeführt:

Die Miterben sind untereinander gem. § 2047 BGB verpflichtet, den nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibenden Ueberschuß nach dem Verhältnis ihrer Erbteile herauszugeben. Dieser Ueberschuß stellt einen Inbegriff von Gegenständen dar, über den gem. § 260 BGB von dem zur Herausgabe Verpflichteten Auskunft zu erteilen ist, d. h. er hat dem Berechtigten ein Bestandsverzeichnis vorzulegen und es bei Annahme mangelnder Sorgfalt zu beschwören (§ 260 Abs. 2 BGB).

---

[1]) Enneccerus-Lehmann § 20 3.

[2]) Boehm, Auskunftspflicht S. 53.

[3]) OLG Jena in ROLG 2, 187; OLG Kiel in ROLG 40, 108; OLG Braunschw. in ROLG 30, 176; OLG Hamburg in ROLG 5, 358; OLG Celle in Seuff. Arch. 1903, 193 Nr. 104; OLG Jena in Seuff. Arch. 1902, 279 ff. Nr. 155; OLG Hamburg in Hans. Ger. Z, 1903 Beibl. 27, insbes. 28; OLG Kiel in Schlesw. Holst. Anz. 1924, 65 = Jahrb. DR 23, 410.

Es kann zu Zweifeln Anlaß geben, was hier als Inbegriff von Gegenständen anzusehen ist: der Nachlaß, der Ueberschuß oder die auf den einzelnen Miterben entfallende Quote des Ueberschusses. Je nach der Beantwortung dieser Frage ändert sich das Objekt der Auskunftsverpflichtung. Der Nachlaß, wie er zur Zeit des Erbfalles bestand, fällt jetzt, nachdem er durch Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten in seinem Bestande bereits verändert ist, für die Berechnung der Auseinandersetzungsquote aus. Da nur eine Ueberschußquote herauszugeben ist, kann sich die Auskunftspflicht nur auf diese beziehen. Es bleibt festzustellen, ob die Ueberschußquote, also der Teil eines Inbegriffs von Gegenständen, wiederum einen Inbegriff darstellt. Dies ist anzunehmen. Das hat zur Folge, daß der zur Herausgabe der Quote Verpflichtete auf Auskunft anzuhalten ist. Allerdings wäre mit einer Auskunft, die sich lediglich auf die Quote erstreckt, den Interessen der Miterben nicht gedient. Folgerichtig hat daher die Rechtsprechung[1]) entschieden, daß eine Abrechnung über eine Quote ohne eine Abrechnung über den Gesamtnachlaß undenkbar sei. Das Ergebnis scheint zunächst befriedigend. Dennoch darf nicht übersehen werden, daß die Miterbengemeinschaft weniger Interesse an einer Auskunft und Abrechnung über den Ueberschuß und die einzelnen Auseinandersetzungsquoten hat als an einer Verzeichnung aller im Zeitpunkt des Erbfalls zum Nachlaß gehörenden Nachlaßbestandteile. Nur eine derartige Bestandsaufnahme bietet eine ausreichende Grundlage für die Auseinandersetzungsansprüche der Miterben.

Ferner ist zu berücksichtigen, wie eine Auseinandersetzung praktisch vor sich zu gehen pflegt. Gem. § 2042 Abs. 2 BGB finden für die Auseinandersetzung die Vorschriften für die Gemeinschaftsteilung (§§ 752—757 BGB) Anwendung. Die Aufhebung der Gemeinschaft soll grundsätzlich durch Teilung in Natur erfolgen (§ 752 BGB), soweit die Beschaffenheit der Gegenstände, in unserem Falle der Nachlaßbestandteile, eine solche Zerlegung ohne Wertminderung zuläßt. Diese Real-

[1]) OLG Hamburg in ROLG 5, 358 = Hans. Ger. Z. 1903 Beibl. 27.

teilung ist nur möglich, wenn der Nachlaß aus barem Geld besteht. Möglich ist diese Aufteilung auch noch bei gleichartigen Wertpapieren und unter Umständen bei unbebauten Grundstücken[1]). Dieser für die Aufhebung einer Gemeinschaft denkbar günstige Sachverhalt wird bei einem Nachlaß so gut wie nie anzutreffen sein. Vielmehr stellt der Nachlaß im allgemeinen eine Anhäufung von allen möglichen Gegenständen dar, von denen nur ein Teil, z. B. Geld und gleichartige Wertpapiere, ohne Wertminderung anteilmäßig zerlegbar ist. Bei den meisten für die Zusammensetzung eines Nachlasses charakteristischen Bestandteilen, z. B. Schmuck, Möbeln usw., ist eine Teilung gem. § 752 BGB unmöglich und unzulässig. Diese unteilbaren Gegenstände sind daher gem. § 753 BGB nach den Vorschriften über den Pfandverkauf zu veräußern. Der Erlös ist dann zu teilen. Das bedeutet für die Auskunftspflicht, daß in den meisten Fällen der Nachlaß bezw. der Ueberschuß im Zeitpunkt der Auseinandersetzung nur noch aus barem Geld besteht. Dann kann aber von einer Aufzeichnung der Nachlaßbestandteile zwecks Feststellung der Erbmasse überhaupt keine Rede mehr sein.

Außerdem ist diese Auskunftspflicht nicht als „allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht" anzusehen[2]). Sie trifft nur den, der zur Herausgabe verpflichtet ist. Es ist zwar denkbar, daß alle Miterben untereinander bei der Auseinandersetzung sich etwas herauszugeben haben, möglich ist aber auch, daß diese Verpflichtung nur einen einzelnen Miterben oder mehrere Teilnehmer der Erbengemeinschaft trifft; während die übrigen Miterben sich dem Nachlaß völlig fern hielten. Damit entfällt aber die Gegenseitigkeit, d. h. das Recht eines jeden Miterben, jeden anderen Teilnehmer der Erbengemeinschaft auf Auskunftserteilung in Anspruch zu nehmen.

Im Ergebnis bedeutet das: Es ist zwar möglich, auf dem Weg über §§ 2047, 260 BGB einen Anspruch auf Auskunftserteilung geltend zu machen. Nur ist dieser Anspruch inhaltlich beschränkt auf den Bestand

[1]) Kipp § 85 II 1; Enneccerus-Lehmann § 183 IV 1.

[2]) OLG Kiel in ROLG 40, 108 ff.

des Nachlasses im Zeitpunkt der Auseinandersetzung. Damit verliert dieser Auskunftsanspruch jede praktische Bedeutung; denn die Verwertung der Nachlaßbestandteile bietet schließlich keine Schwierigkeit, wohl aber die Frage, wie sämtliche Nachlaßbestandteile zuvor erfaßt werden können. Ueber den Verbleib einzelner Nachlaßgegenstände braucht dagegen keine Auskunft gegeben zu werden[1]), soweit nicht ein besonderer Rechtstitel für diese Verpflichtung besteht (z. B. Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag)[2]).

Aus diesen Gründen ist die Begründung gem. §§ 2047, 260 BGB nicht als Lösung der Frage nach einer allgemeinen gegenseitigen Auskunftspflicht anzusehen.

2. Auskunftspflicht im Rahmen und zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung.

Eine allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht könnte fernerhin aus der Bestimmung des § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB hergeleitet werden, wonach „jeder Miterbe dem anderen gegenüber verpflichtet ist, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind". Hier ist streitig, wo die Grenzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung liegen, insbesondere, ob dazu noch die allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht mit allen ihren Folgen (Inventarerrichtung, Rechenschaftsablegung und u. U. Offenbarungseid) gehört.

aa) Auskunftspflicht gem. §§ 666, 681 S. 2 mit § 259 BGB.

Vorwegzunehmen ist der Fall, daß ein Miterbe den Nachlaß tatsächlich verwaltet hat.

Soweit er die Nachlaßgegenstände nicht für sich in Besitz nahm, sondern zu dem Zweck, den Nachlaß in seinem Bestande zu erhalten, ist er auskunftspflichtig gemäß allgemeinen schuldrechtlichen Be-

[1]) So OLG Jena in ROLG 2, 187.

[2]) vgl. Entscheidung des OLG Hamburg in ROLG 5, 358: Der Miterbe hat den Nachlaß verwaltet und hat im Rahmen dieser Verwaltung Nutzungen gezogen.

stimmungen[1]) und zwar, soweit er im Auftrage der übrigen Miterben handelte, nach § 666 i. V. m. § 259 BGB, und soweit er als Geschäftsführer ohne Auftrag handelte, gem. § 681 S. 2 mit § 259 BGB. Der Inhalt dieser Auskunftspflicht ist in § 666 BGB festgelegt: es sind die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen Auskunft über den Stand des Geschäftes zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrages Rechenschaft abzulegen. Die Rechenschaftslegung hat gem. § 259 Abs. 1 BGB durch Mitteilung einer Rechnung, die die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder Ausgaben enthält, und Vorlegung der Belege, soweit solche erteilt zu werden pflegen, zu erfolgen und ist bei Annahme mangelnder Sorgfalt gem. § 259 Abs. 2 BGB mit dem Offenbarungseid zu bekräftigen.

Die Auskunft gem. §§ 666, 681 S. 2 in V. m. § 259 BGB ist demnach nur von einem Miterben zu verlangen, der die Verwaltung des Nachlasses führt oder geführt hat. Für einen Miterben, der den Nachlaß erst feststellen will, um seine Auseinandersetzungsquote zu sichern, sind diese Vorschriften wertlos. Bei der allgemeinen gegenseitigen Auskunftspflicht handelt es sich ja vielmehr gerade darum, am Anfang der Verwaltungstätigkeit jeden Miterben, bei dem ein Wissen vermutet wird, zur Auskunft anhalten zu können.

bb) Auskunftspflicht gem. § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB.

Fraglich ist, ob die Errichtung eines Bestandsverzeichnis eine zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderliche Maßregel darstellt, und wenn man dies bejaht, ob die Inventaraufnahme im Klagewege von einem Miterben erzwungen werden kann.

---

[1]) Planck § 2038 Anm. 3; RGRKomm § 2038 Anm. 7; Staudinger § 2038 Anm. 2a; Warneyer § 2038 I; Kretzschmar, Verhältnisse in Sächs. Arch. 1908, 545; ders. Erbrecht S. 585; Henning, Rechtsverh. S. 59. — OLG Hamburg in ROLG 5, 358 = Hans. Ger. Z. 1903 Beibl. 27, insbes. 28; OLG Celle in ROLG 24, 68; OLG Dresden in Sächs. Arch. 1908, 115, insbes. 116.

Das Reichsgericht[1]) hat sich zu diesem Fall grundlegend folgendermaßen geäußert: „Die Errichtung des Nachlaßverzeichnisses ist keine Verwaltungshandlung, die nicht jeder Miterbe ohne die Mitwirkung der anderen Miterben unternehmen könnte; d. h. da jeder Miterbe in der Lage ist, den gem. § 857 BGB rechtlich auf ihn übergegangenen Besitz auch tatsächlich zu ergreifen, steht es jedem frei und in jedermanns Macht, ein Nachlaßverzeichnis zu errichten. .... Der Ansicht des Berufungsgerichts, daß die in § 2038 BGB einem jeden Miterben auferlegte Pflicht, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur Verwaltung des Nachlasses erforderlich seien, auch die Pflicht umfasse, zur Aufstellung eines vollständigen und richtigen Nachlaßverzeichnisses durch Auskunftserteilung über die ihm bekannten Nachlaßgegenstände mitzuwirken, kann nicht beigepflichtet werden. ..... Würde jeder Miterbe einen Anspruch auf Auskunftserteilung gegen den anderen Miterben haben, so würde dies leicht nicht sowohl zu einer Förderung, als vielmehr zu einer Erschwerung und Hemmung der Verwaltung des Nachlasses führen können". Zu dem letzten Punkt ist zu bemerken, daß es wie oben (S. 14 ff.) schon gesagt, schwierig, wenn nicht unmöglich ist, Gegenstände von jemandem herauszuverlangen, von denen man nicht weiß, ob sie, und wenn das der Fall ist, bei wem sie vorhanden sind. Zu den Voraussetzungen für die Durchführung des Herausgabeanspruchs gehört letzten Endes immer wieder die Kenntnis vom Bestehen eines derartigen Anspruchs; ohne eine vorherige Auskunftserteilung wird praktisch in vielen Fällen der rechtlich begründete Herausgabeanspruch nicht durchzusetzen sein.

Wollte man aus § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB eine Bestandsverzeichnispflicht folgern, so müßte man die Errichtung eines Inventars als eine „zur Verwaltung erforderliche Maßregel" betrachten. Diese Anschauung ist aber von Rechtsprechung[2]) und Schrifttum[3]) bestrit-

[1]) RGZ 81, 30 ff.

[2]) RGZ 81, 30 = JW 1913, 206; RG in Gruch 48, 973 ff., insbes. 979; KG in RJLG 14, 295; KG in KGJ 33, A 92 ff., insbes. 96; OLG Braunschw. in RJLG 26, 296; OLG Dresden in RJLG 34, 276; OLG Posen in PosMonSchr. 1918, 52; OLG Jena in Seuff. Arch.

ten worden und das wohl auch mit Recht. Schon die Fassung des § 2038 BGB, insbes. das Wort „Mitwirken" deutet darauf hin, daß es sich hier lediglich um die Teilnahme an einer Verwaltungstätigkeit handelt. Jeder Miterbe soll verpflichtet sein, dem anderen nach Maßgabe seines Wissens und seines Könnens zu helfen. Nicht aber darf die Verpflichtung zur Mitwirkung dahin führen, daß ein Miterbe auf Grund des § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB die gesamte Arbeit der Inventarerrichtung auf einen anderen Miterben abwälzt. Hätte der Gesetzgeber die Absicht gehabt, für die Erbengemeinschaft oder für einen einzelnen Miterben die Pflicht zur Inventarerrichtung festzulegen, so hätte er wie in anderen Fällen, z. B. §§ 2121, 2215 BGB die entsprechenden Bestimmungen treffen können. Dies ist in § 2038 BGB nicht geschehen; vielmehr kommt diesem Paragraphen eine viel allgemeinere, nicht lediglich auf Auskunftserteilung beschränkte Bedeutung zu. Unter „Mitwirkung zu den für die Verwaltung erforderlichen Maßregeln" ist außer der Abgabe von Willenserklärungen auch tätiges Handeln zu verstehen[4]). Es gehören dazu in der Hauptsache solche Handlungen, die der Erhaltung und Sicherung des Nachlasses dienen (z. B. Einziehung von Forderungen, Verwahrung einzelner Gegenstände, Ziehung von Nutzungen, Abgabe von Willenserklärungen usw.) Eine allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht, d. h. eine jedem Miterben obliegende Pflicht zur Inventarerrichtung, zu diesen Maßregeln zu zählen, ist von Rechtsprechung und Schrifttum mit Recht abgelehnt worden.

57, 279 Nr. 155; OLG Kiel in Schlesw. Holst. Anz, 1924, 65 = Jahrb. DR 23, 410.

[3]) Planck § 2038 Anm. 3; RGRKomm 8. Aufl. § 2038 Anm. 7; Staudinger § 2038 Anm. 2a; Soergel § 2038 Anm. 2; Achilles-Greiff § 2038 A 3; Fischer-Henle § 2038 Anm. 1; Warneyer § 2038 I; Henning, Rechtsverhältnisse S. 58. —
a. Anf. Endemann, Lehrbuch § 135 V b 3 (S. 1013) „Die allgemeine Auskunftspflicht (als Mitgliedsschaftspflicht) ist als zwingende Folge aus dem Gemeinschaftsverhältnis zu bejahen." — ebenso RGRKomm **2.** Aufl. § 2038 Anm. 7; Boehm, Auskunftspflicht S. 52; — OLG Braunschw. in ROLG 30, 176; OLG Bamberg in Bayr. Z. 1911, 189 = Recht 1911 Nr. 2538.

[4]) Planck § 2083 Anm. 3.

Zwar ist man dem Erfordernis einer Bestandsermittlung etwas entgegengekommen. Die führenden Kommentare[1]) und der größte Teil der Urteile[2]) geben zu, daß im Rahmen des § 2038 BGB eine Auskunftspflicht des Miterben wohl bestehe, allerdings nur in beschränktem Umfange. Demnach kann ein Miterbe nicht von den übrigen verlangen, daß sie Auskunft über den Bestand des Nachlasses und über die Zugehörigkeit der einzelnen Gegenstände zum Nachlaß erteilen, weil dies zu einer Bestandsverzeichnispflicht mit der sich daraus ergebenden Folge des Offenbarungseides führen würde; wohl aber kann ein Miterbe angehalten werden, anzugeben, was ihm über Nachlaßgegenstände bekannt ist. Dazu gehört auch die Angabe des Verwahrungsortes und soweit möglich, Auskunft über das Schicksal der zum Nachlaß gehörenden Gegenstände, die nicht auffindbar sind[3]). Dazu kann auch unter Umständen die Vorlage von im Besitz eines Miterben befindlichen Schuldurkunden gehören, die sich auf zum Nachlaß gehörende Forderungen beziehen[4]). Streitig ist, ob ein Miterbe auch Auskunft über Forderungen des Erblassers gegen sich selbst erteilen muß. Sonderbarer Weise wird diese Verpflichtung verneint, wenn sie nicht durch das Schuldverhältnis an sich begründet ist[5]). Diese Ansicht ist m. E. nicht haltbar. Wenn auch zugegeben werden muß, daß eine allgemeine Kenntnis des Nachlasses allein nicht eine Auskunftsverpflichtung gemäß § 2038 BGB nach sich zieht[6]), so muß doch, wenn der Erbengemeinschaft ein Fragerecht zwecks Bestandsermittlung eingeräumt wird, in diesem Falle der Miterbe auf Auskunft angehalten werden dürfen.

---

[1]) vgl. Anm. 3 auf S. 26 dies. Arb,; dazu RGRKomm 8. Aufl. § 260 Anm. 1: „Ob diese Entscheidung (RGZ 81, 30 ff.) dem praktischen Bedürfnis entspricht, kann bezweifelt werden".

[2]) vgl. Anm. 2 auf S. 25 d. Arb.; — a. Ans. OLG Dresden in ROLG 34, 276; OLG Braunschw. in ROLG 26, 296; RG in Gruch 48, 973 ff.

[3]) RGRKomm § 2028 Anm. 2.

[4]) OLG Bamberg in ROLG 2, 135.

[5]) RGRKomm § 2038 Anm. 7. — a. Ans. OLG Bamberg in Bayr. Z. 1911, 190 = Recht 1911 Nr. 2538.

[6]) OLG Colmar in Els. Lothr. Z. 1910, 465 Nr. 150.

Von der Höhe einer solchen Schuld kann — abgesehen von der Wichtigkeit hinsichtlich der Auseinandersetzung — unter Umständen die Erhaltung des Nachlasses abhängen. Die Ansicht von Kipp[1]), daß ein Miterbe gem. § 2027 Abs. 1 BGB zur Auskunft über Forderungen des Erblassers gegen sich selbst anzuhalten ist, setzt die Behauptung des Alleinerbrechts voraus und bezieht sich schließlich nur auf den Fall einer Verweigerung der Leistung. Ohne Erbrechtsanmaßung dagegen versagt diese Vorschrift. M. E. besteht kein Grund, eine derartige Forderung aus der Reihe der Nachlaßgegenstände, über die der einzelne Miterbe befragt werden kann, auszuschließen.

Der Umfang der Auskunftspflicht aus § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB kommt also dem aus § 2028 BGB sehr nahe. Auch dort kann keine Auskunft verlangt werden über den Bestand des Nachlasses und die Zugehörigkeit einzelner Gegenstände zum Nachlaß. Mit dieser Einstellung hat sich die herrschende Lehre von dem oben angeführten Erkenntnis des Reichsgerichts abgewendet, das eine Mitwirkung bei der Inventaraufnahme durch Auskunftserteilung grundsätzlich ablehnte.

Wenngleich es wünschenswert wäre, eine rechtliche Grundlage für eine allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht zu schaffen, kann man doch § 2038 BGB nicht als stichhaltige Begründung anerkennen. Die vereinzelten Versuche, die ursprüngliche Einstellung des Reichsgerichtsräte-Kommentars (i. d. erst. Aufl.), wo entgegen der oben erwähnten Entscheidung die allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Miterben untereinander und der Verwaltungspflicht des § 2038 BGB abgeleitet wurde, für die Praxis anzuwenden[2]), haben keine allgemeine Anerkennung gefunden. Die herrschende Lehre und der überwiegende Teil der in diesem Zusammenhange ergangenen Entscheidungen haben die Auskunftserteilung auf Kenntnis über Nachlaßgegenstände und deren Verbleib beschränkt.

---

[1]) Kipp § 67 I 4; vgl. die Ausführungen auf S. 6 d. Arb.

[2]) OLG Jena in ROLG 2, 187; OLG Braunschw. in ROLG 30, 176; OLG Bamberg in Bayr. Z. 1914, 190.

Weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung ist zu der Frage Stellung genommen worden, ob eine derartige Auskunft mit dem Offenbarungseid zu bekräftigen ist. Das Hauptgewicht bei der Behandlung dieser Fragen ist immer mehr oder weniger auf die Auskunft über den Bestand des Nachlasses und den daraus zu folgernden Offenbarungseid gelegt worden. Es bedarf aber m. E. der Bestandsverzeichnispflicht nicht mehr, wenn dem Miterben, der an der Ermittlung des Nachlasses ein Interesse hat, eidlich bekräftigte Auskünfte zur Verfügung stehen.

Die Nichtanerkennung der Offenbarungseidespflicht hinsichtlich der Bestandsaufnahme gibt der Vermutung Raum, daß die herrschende Meinung allgemein eine eidliche Bekräftigung der Auskünfte auf Grund des § 2038 ablehnt. Eine eingehendere Stellungnahme zu diesen Fragen ist nirgends vorhanden. M. E. kann auf den Offenbarungseid in diesem Falle nicht verzichtet werden; denn, wenn der einzelne Miterbe auch nur über sein Wissen von den einzelnen Nachlaßgegenständen und deren Verbleib Mitteilung zu machen hat, können doch die Auskünfte mehrerer Miterben zu einer vollständigen Bestandsermittlung führen. Selbstverständlich ist derjenige Miterbe, der über einen Inbegriff von Gegenständen Auskunft zu erteilen hat (z. B. über die Bibliothek des Erblassers, die er benutzt hat), gem. § 260 BGB zur Eidesleistung anzuhalten. Aus Billigkeitsgründen müßte m. E. aber auch jeder andere auskunftserteilende Miterbe, gleichgültig, wie seine Auskunft ausfällt, zur Leistung des Offenbarungseides in einer den Umständen entsprechenden Fassung verpflichtet werden können[1]). Die Eidesnorm wäre der aus § 2028 BGB ähnlich zu gestalten, nämlich: daß der Verpflichtete seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande sei.

Trotz der Annahme, daß zu der „Mitwirkung" im Sinne des § 2038 BGB auch eine beschränkte Auskunftserteilung, d. h. Auskunft über Nachlaßgegenstände und deren Verbleib, gehört, ist doch eine allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht hinsichtlich des Bestandes der Erbschaft auf diese Vorschrift nicht zu gründen.

[1]) so auch OLG Bamberg in Recht 1911 Nr. 2583.

Andererseits ergibt sich aber aus dem oben Gesagten, daß auf die Bestandsverzeichnispflicht in dem Augenblick verzichtet werden kann, in dem eine eidliche Bekräftigung der gem. § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB gemachten Angaben gefordert werden darf.

Soweit die Auskunftspflicht gem. § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB besteht, trifft sie alle Miterben in gleicher Weise, gleichviel ob sie im Einzelfall viel oder wenig über die Nachlaßgegenstände, ihren Verbleib und ihre Zugehörigkeit zum Nachlaß zu sagen wissen: d. h. die Verpflichtung zur Auskunftserteilung kann nicht auf das tatsächliche Wissen oder Nichtwissen abgestellt werden. Diese Pflicht zur Auskunftserteilung belastet die Verpflichteten nicht in unzumutbarer Weise, ermöglicht aber dennoch, durch den Druck der Eidespflicht, eine völlige Erfassung des Nachlasses.

Der Auskunftsanspruch aus § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB kann von jedem Miterben für sich allein gegenüber jedem anderen Miterben geltend gemacht werden. Dies ergibt sich aus der unmittelbaren Ableitung dieses Anspruches aus § 2038 BGB: Der Auskunft verlangende Miterbe macht ein Mitgliedschaftsrecht geltend und keinen Erbschaftsanspruch. Dieser Anspruch auf Auskunft betrifft jeden Teilnehmer der Erbengemeinschaft, gleichgültig ob gegen ihn auch ein Anspruch auf Herausgabe von Nachlaßgegenständen besteht oder nicht.

Obwohl diese Auskunft sich in dem von herrschender Lehre und Rechtsprechung geschaffenen Rahmen hält, führt sie doch durch die Anerkennung der Pflicht zur Auskunftserteilung über Forderungen zwischen Erblasser und Miterben und zur Beeidigung aller gemachten Angaben zu befriedigenden Ergebnissen. Es ist durchaus möglich, daß die Auskünfte eines einzelnen Miterben den Umfang eines vollständigen Bestandsverzeichnisses erreichen bei Vorhandensein des entsprechenden Wissens (z. B. Fall 3 auf S. 16 ff. d. Arb.).

cc) Auskunftspflicht gem. § 2038 BGB. wegen Verwaltung eines Sondervermögens.

Es ist versucht worden, auf der die Verwaltung betreffenden Vorschrift des § 2038 BGB noch eine an-

dere Begründung für eine allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht aufzubauen. Endemann[1]) hat mit Recht darauf hingewiesen, daß jede ordnungsmäßige Verwaltung eines Sondervermögens mit der Feststellung des Bestandes zu beginnen habe. (vgl. z. B. auch §§ 1372, 1528 BGB Inventarerrichtung für eingebrachtes Gut; § 1640 BGB für Kindervermögen).

Der Nachlaß ist unzweifelhaft ebenfalls als Sondervermögen anzusehen. Um ihn ordnungsmäßig zu verwalten und in seinem Bestand zu erhalten, ist eine Inventarerrichtung ebenso notwendig. Die Person des Berechtigten, d. h. desjenigen, in dessen Interesse die Bestandsaufnahme erfolgt, ist bekannt, es ist bei den erwähnten Beispielen, die Ehefrau, das Kind, und wäre in unserem Falle die Erbengemeinschaft. Der Verpflichtete ist derjenige, dem die Verwaltung des Sondervermögens obliegt, also der Vater (§ 1640 BGB), der Ehemann (§§ 1372, 1528 BGB). Für die Miterbengemeinschaft gibt es keine diesbezügliche Bestimmung. Zwar steht dem einzelnen Miterben gem. § 2063 Abs. 1 BGB das Recht zu, ein Inventar im eigenen Interesse zwecks Beschränkung seiner Haftung zu errichten. Doch ist dies eine freiwillige Maßnahme, die, auch wenn sie den übrigen Miterben zugute kommt, nicht von ihnen erzwungen werden kann.

Eine analoge Anwendung der erwähnten Einzelregelung auf die Miterbengemeinschaft und den Nachlaß widerspricht m. E. dem Willen des Gesetzgebers. Der Unterschied ist in der Interessenlage zu suchen. Eine Verpflichtung zur Inventarerrichtung besteht grundsätzlich für den, der im fremden Interesse Vermögen verwaltet. Beim Vorhandensein einer Erbengemeinschaft liegt die Besonderheit aber gerade darin, daß es an der Wahrnehmung fremder Interessen fehlt. Die Verwaltung liegt hier nicht in den Händen eines Dritten.

Daß bei Errichtung eines Inventars durch einen Miterben die übrigen Miterben durch Auskunftserteilung mitzuwirken haben, ergibt sich aus dem oben Gesagten (s. S. 27 d. Arb.) und entspricht auch der Stellungnahme der herrschenden Lehre und des überwiegen-

[1]) Endemann, Lehrbuch § 135 V b 3; vgl. auch RGRKomm 8. Aufl. § 2038 Anm. 7.

den Teiles der Rechtsprechung. Eine erzwingbare Verpflichtung zur Aufzeichnung des Bestandes des Nachlasses und deren Bekräftigung durch den Offenbarungseid läßt sich aber auch aus dem Gesichtspunkt der Verwaltung eines Sondervermögens nicht herleiten.

dd) gem. §§ 1993, 2003 BGB.

Zu untersuchen wäre noch, ob sich aus den Vorschriften über die Inventarerrichtung (§§ 1993, 2003 BGB) eine entsprechende Verpflichtung für die Miterben herleiten läßt.

§ 1993 BGB spricht von der Berechtigung des Erben, ein Verzeichnis des Nachlasses bei dem Nachlaßgericht einzureichen. Dieses Verzeichnis kann entweder durch den Erben selbst — unter Zuziehung einer zuständigen Behörde oder eines zuständigen Beamten oder Notars (§ 2002) — oder auf Antrag des Erben durch das Nachlaßgericht (§ 2003 BGB) aufgenommen werden. Im letzteren Fall hat der Erbe durch Auskunftserteilung mitzuwirken.

Der Grund zu dieser Vorschrift ist nicht in einer Rücksichtnahme auf die Interessen des Erben, d. h. in einer Sicherung der Erbschaft zu suchen, sondern sie dient vielmehr den Interessen der Nachlaßgläubiger und der Haftungsbeschränkung (vgl. §§ 1994 ff. BGB). Schließlich ist es aber gleichgültig, zu welchem ursprünglichen Zweck eine Vorschrift geschaffen ist, wenn mit ihrer Hilfe auch dem Rechtsschutzinteresse eines Einzelnen oder einer Gemeinschaft gedient werden kann.

Zu prüfen ist, ob die in §§ 1933, 2003 BGB festgelegten Rechte ein einzelner Miterbe geltend machen kann oder ob die Miterben gemeinschaftlich handeln müssen. Hinsichtlich des § 2027 Abs. 2 BGB hatte die Rechtsprechung darauf erkannt, daß „Erbe" im Sinne dieser Vorschrift die Erbengemeinschaft sei. Wäre das auch für die §§ 1993, 2003 BGB anzunehmen, so müßte der Antrag auf Inventarerrichtung gem. § 2003 BGB von der Erbengemeinschaft gestellt werden, obwohl aus § 2063 BGB zu entnehmen ist, daß ein einzelner Miterbe berechtigt ist, ein für alle Miterben verbindliches Inventar einzureichen. Diesen Wi-

derspruch hat die Rechtsprechung erkannt und demzufolge entschieden, daß auch auf Antrag eines Miterben das Nachlaßgericht das Inventar aufzunehmen habe[1]), da „das Antragsrecht aus § 2003 BGB nur eine Ergänzung des Rechtes zur Inventarerrichtung selbst" darstelle[2]).

Fraglich ist ferner, ob die in § 2003 Abs. 2 BGB auferlegte Auskunftspflicht nur den Miterben, der den Antrag gestellt hat, trifft oder alle Teilnehmer der Erbengemeinschaft. Das Kammergericht[3]) hat entschieden, daß die übrigen Miterben nicht gezwungen werden können, bei der Bestandsaufnahme mitzuwirken[4]). Bei Auskunftsverweigerung habe die „Aufnahme so vollständig, als es ohne sie möglich ist", zu erfolgen. M. E. ist dieser Ansicht beizutreten.

Zusammenfassend wäre folgendes zu sagen: Es kann zwar ein Miterbe allein ein Inventar beim Nachlaßgericht einreichen oder an das Nachlaßgericht den Antrag auf Inventarerrichtung gem. § 2003 Abs. 1 BGB stellen; dennoch trifft nach Rechtsprechung die Verpflichtung aus § 2003 Abs. 2 BGB nur den Antragsteller. Die übrigen Miterben können auf Grund dieser Vorschrift nicht zur Auskunft über Nachlaßgegenstände und den Bestand des Nachlasses herangezogen werden. Noch weniger kann ein Miterbe von einem anderen die Stellung des Antrages gem. § 2003 BGB verlangen[5]). Damit entfällt aber die Möglichkeit, aus diesen Vorschriften über die Inventarerrichtung eine im Rechtswege erzwingbare Verpflichtung zur Aufnahme eines Bestandsverzeichnisses gem. §§ 1993 ff. BGB zu entnehmen.

---

[1]) Kipp § 75 III 2; RGRKomm § 2003 Anm. 2; Planck § 2003 Anm. 2; Staudinger §§ 2002—2004 B; KG in RJLG 5, 342 und 10, 296; KG in Recht 1907 Nr. 1941 und Nr. 2081.

[2]) KG in RJLG 14, 293; KG in Recht 1907 Nr. 1941.

[3]) KG in Recht 1907 Nr. 2081.

[4]) Planck § 2003 Anm. 2; KG in RJLG 14, 293, insbes. 296.

[5]) OLG Dresden in RJLG 34, 276.

3. Auskunftspflicht nach Treu und Glauben.

Die letzte Möglichkeit, eine allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht für Miterben zu begründen, führt über die Grundsätze von Treu und Glauben.

Ueber den Begriff von „Treu und Glauben" sagt Enneccerus-Nipperdey[1]): der Richter, den das Gesetz auf Treu und Glauben hinweist, hat so zu entscheiden, wie „treue und pflichtbewußte Menschen in dem zu beurteilenden Falle handeln würden". Stammler[2]) erklärt Treu und Glauben als „die Norm zur Entscheidung eines rechtlichen Streites, welche in einer besonderen Sachlage im Sinne des sozialen Ideals das Richtige angibt". Aus diesen Sätzen ergibt sich schon die allgemeine Bedeutung dieses Begriffes für die Rechtsfindung über das Schuldrecht hinaus[3]), in dem er seine Hauptanwendung findet (§ 242 BGB).

Das Reichsgericht hat verschiedentlich die Frage einer auf Treu und Glauben sich stützenden Auskunftspflicht behandelt. Es handelte sich aber dabei meist um Gebiete außerhalb des bürgerlichen Rechts. So wurde für das Warenzeichenrecht[4]) ein Auskunftsrecht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben in dem Falle gewährt, in dem ein Recht auf Auskunft gegenüber dem Verpflichteten „die Rechtsverfolgung in hohem Maße erleichtere, oft erst überhaupt möglich mache". In gleicher Weise begründete das Reichsgericht einen Anspruch auf Auskunft zwecks Durchsetzung eines Schadensersatzanspruches des Geschäftsherrn gegenüber seinem Agenten[5]). Wesentliche Voraussetzung für die Anerkennung des Auskunftsanspruches ist nur immer, daß „das Wesen des Rechtsverhältnisses es mit sich bringe, daß der Berechtigte entschuldbarerweise über Bestehen und Umfang seines Rechtes im Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage sei, unschwer solche Auskunft zu erteilen"[6]).

---

[1]) Enneccerus-Nipperdey § 531 a.

[2]) Stammler, Schuldverhältnisse 1897, S. 43; zit. bei Boehm, Auskunftspflicht, S. 54.

[3]) vgl. auch § 157 BGB.

[4]) RGZ 108, 1, insbes. 6 = JW 1924, 93.

[5]) RG in JW 1928, 2092 insbes. 2093.

[6]) vgl. Anm. 4 u. 5 dies. S.; ebenso RGZ 126, 123.

Bei den vorliegenden Entscheidungen ist das aber ohne weiteres anzunehmen. Der Geschäftsherr und auch das geschädigte Unternehmen sind auf die Auskunft des Schädigers (des Handlungsgehilfen oder des Konkurrenten) angewiesen, um ihre Schadensersatzansprüche dartun zu können.

In einer neueren Entscheidung[1]) hat sich das Reichsgericht auch zu der Frage einer bürgerlichrechtlichen auf Treu und Glauben zu stützenden Auskunftspflicht geäußert. Da diese Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung ist, soll zunächst der Sachverhalt mitgeteilt werden: Klägerin, die in Gütertrennung gelebt und ihr Vermögen selbst verwaltet hatte, hatte dem Beklagten zu Anschaffungen, Umbauten und Verbesserungen von Schloß, Park und Gut und zur Bezahlung von Steuern Geldgeschenke gemacht und diese nach Scheidung aus Schuld des Beklagten widerrufen. Ihre Klage auf Auskunft über diese Zuwendungen und „zugleich Mitteilung darüber, welche Arbeiten und Steuern nicht vom Beklagten, sondern von der Klägerin bezahlt sind", ist abgewiesen worden.

Von den Gründen, die zur Ablehnung des Auskunftsanspruches führten, seien folgende erwähnt:

Soweit sich eine Auskunftspflicht nicht aus einer besonderen Gesetzesbestimmung ergibt, läßt sie sich nach der Rechtsprechung des RG aus den Grundsätzen von Treu und Glauben nur bei solchen Rechtsverhältnissen herleiten, deren Wesen es mit sich bringt, daß der Berechtigte entschuldbarerweise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer die Auskunft zu erteilen. Mit anderen Worten: die Entschuldbarkeit des mangelnden Wissens des Berechtigten muß sich aus dem Wesen des Rechtsverhältnisses ergeben, das so beschaffen sein muß, daß der Berechtigte von vornherein auf die Auskunft des Verpflichteten angewiesen ist, um Ansprüche überhaupt begründen oder ihren Umfang bestimmen zu können.

Dem Verlangen der Klägerin auf Auskunftserteilung ist im vorliegenden Falle nicht stattgegeben worden, weil die Klägerin (infolge der Gütertrennung und der Selbstverwaltung ihres Vermögens) in der Lage

[1]) RG. in JW 1935, 506 = Jahrb. DR 1935, 344.

sein müsse, die Schenkungen im einzelnen anzugeben. Könne sie dies nicht, so habe sie die sich daraus ergebenden Nachteile sich selbst zuzuschreiben. Ihr Auskunftsverlangen laufe darauf hinaus, ihr die Pflicht zur Substantiierung der Klage abzunehmen und diese Pflicht dem Beklagten aufzubürden. Das stehe mit den Grundsätzen des Zivilprozeßrechts in Widerspruch und könne auch nicht aus § 242 BGB hergeleitet werden.

In der Anmerkung zu diesem Urteil[1]) wird mit Recht darauf hingewiesen, daß die Substantiierungspflicht des Klägers neben der Auskunftspflicht des Beklagten gälte. Den Zweifel, ob „der Pflicht des Klägers zur Substantiierung oder der Pflicht des Beklagten zur Auskunft der Vorrang gebühre"[1]), halte ich nicht für berechtigt; denn der Kläger hat die Behauptung und Beweislast grundsätzlich. Die Auskunftspflicht des Beklagten stellt eine Erleichterung der dem Kläger obliegenden Pflicht dar, die nur im Ausnahmefall heranzuziehen ist.

Zu prüfen ist, zu welchem Ergebnis diese Grundsätze von Treu und Glauben hinsichtlich des Auskunftsverlangens eines Miterben gegen einen anderen führen. Das Reichsgericht hat zwar anerkannt, daß die Grundsätze von Treu und Glauben auch für das Rechtsverhältnis der Miterben untereinander gelten[2]). In der die Auskunftspflicht von Miterben betreffenden Entscheidung[3]) hat das Reichsgericht diese Ansicht bestätigt. Dennoch hat es trotz der Anerkennung dieser Grundsätze nicht die allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht gefolgert; es hat vielmehr in diesem Urteil sogar die jetzt von herrschender Lehre und Rechtsprechung gebilligte beschränkte Auskunftserteilung abgelehnt.

Das Hauptgewicht der Untersuchung ruht auf der Frage, ob sich aus dem *Wesen* des Miterbenverhältnisses die Entschuldbarkeit des mangelnden Wissens ergibt. Dies ist nur anzunehmen, wenn die Unkenntnis für das Rechtsverhältnis typisch ist, d. h. wenn der Berechtigte ohne die Auskunftserteilung Ansprüche im Normalfall überhaupt nicht begründen kann. Zwar muß

[1]) Plum in JW 1935, 506.
[2]) RGZ 65, 10 und 63, 285.
[3]) RGZ 81, 31 insbes. 34.

zugegeben werden, daß gerade bei einem Erbfall der einzelne Miterbe häufig vor der Aufgabe steht, ein ihm völlig fremdes Vermögen zu erfassen und von den anderen herauszuverlangen. Der Grund des mangelnden Wissens liegt aber nicht in dem Rechtsverhältnis der Miterben untereinander, sondern in der durch den Eintritt des Erbfalles geschaffenen besonderen Sachlage. Außerdem darf nicht übersehen werden, daß dem Miterben ja verschiedene Auskunftsansprüche zur Seite stehen. Ein Vergleich mit dem Fall aus dem Warenzeichenrecht[1]) ist hier besonders aufschlußreich. Zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten bestehen keinerlei vertragliche oder gesetzliche Beziehungen (z. B. Gemeinschaftsverhältnis). Der Betroffene hat gar keine Möglichkeit, sich Unterlagen für seinen Schadensersatzanspruch zu verschaffen als durch die Geltendmachung des Auskunftsrechtes gegenüber dem Schädiger. Hier ergibt sich die „Entschuldbarkeit des mangelnden Wissens" ohne weiteres aus dem Wesen des Rechtsverhältnisses. Der Miterbe kann seinen Auskunftsanspruch hingegen sowohl beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gem. §§ 2027, 2028 BGB gegenüber den einzelnen Teilnehmern der Erbengemeinschaft durchsetzen als auch allgemein gem. § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB. Gesteht man dem auskunftsuchenden Miterben das Recht zu, über die gem. § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB gemachten Angaben den Offenbarungseid verlangen zu dürfen[2]), dann bestehen für die Miterbengemeinschaft genügend Möglichkeiten, sich Aufschluß über den Nachlaß zu verschaffen. Damit entfällt aber das Recht des einzelnen Miterben, sich auf die Entschuldbarkeit des mangelnden Wissens zu berufen. Auch die in Rechtsprechung und Schrifttum vertretene Meinung, daß kein anderes Rechtsverhältnis so viel Möglichkeiten zu unredlichen Machenschaften biete, wie gerade das Miterbenverhältnis (im Hinblick auf das Recht zur Besitzverschaffung, § 857 BGB)[3]), kann nicht zu einer Aenderung dieser Ansicht führen. Die Einstellung von Boehm[4]), daß „das

[1]) RGZ 108, 1 ff.

[2]) vgl. die Ausführungen auf S. 29 f. dies. Arb.

[3]) Boehm, Auskunftspflicht S. 59; RG in JW 1913, 95 Nr. 11 Verschleppung von Nachlaßgegenständen.

[4]) Boehm, Auskunftspflicht S. 59.

Gesetz bei der Festsetzung der Miterbenrechte und -pflichten die Ehrlichkeit der Teilnehmer nicht zur Voraussetzung machen dürfe", ist unhaltbar. Im Gegenteil muß m. E. der Gesetzgeber damit rechnen können, daß die Mehrheit der Menschen anständig und pflichtbewußt handelt. Wenn es sich auch im einzelnen nicht umgehen läßt, Bestimmungen zum Schutze gegen unredliche Machenschaften zu treffen, so darf doch aus der Zugehörigkeit zu einer Erbengemeinschaft nicht grundsätzlich auf den unredlichen und unanständigen Charakter der Miterben geschlossen werden.

Damit ist der Ansicht des Reichsgerichts zuzustimmen, daß, obwohl die Grundsätze von Treu und Glauben auch das Verhältnis der Miterben untereinander beherrschen, eine allgemeine gegenseitige Auskunftspflicht aus diesen Grundsätzen nicht herzuleiten ist.

§ 4. Zusammenfassung

Abschließend ist festzustellen, daß sich eine grundsätzliche Pflicht der Miterben gegeneinander, ein Bestandsverzeichnis des Nachlasses zu errichten und dieses notfalls zu beeiden, nicht begründen läßt. Soweit diese Pflicht nicht im Einzelfall gem. den Spezialvorschriften der §§ 666, 681 S. 2, 2027 Abs. 1 u. 2 BGB besteht, kann lediglich gem. § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB Auskunft über Nachlaßgegenstände und deren Verbleib verlangt werden; diese Auskunft ist gegebenenfalls mit dem Offenbarungseid zu bekräftigen. Aus den Grundsätzen von Treu und Glauben läßt sich eine Auskunftspflicht für die Miterben nicht herleiten, da die Unkenntnis über den Bestand des Nachlasses nicht typisch auf ihrer Stellung als Miterben beruht.

Die gem. § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB zu erteilende Auskunft über Nachlaßgegenstände und deren Verbleib ist von den einzelnen Miterben unschwer zu erteilen und genügt vollkommen den praktischen Bedürfnissen. In jedem der angeführten Beispiele (S. 16 ff. dieser Arbeit) führt diese Auskunftspflicht zu befriedigenden Ergebnissen. Soweit die Miterbengemeinschaft lediglich ein Interesse an der Höhe der Forderungen

des Erblassers gegen den Miterben hat (Fall 1), ist der Miterbe auskunftspflichtig[1]). Von dem Miterben, der als Hausgenosse zur Zeit des Todes mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft lebte (Fall 2) oder der die häusliche Gemeinschaft kurz vor dem Tode des Erblassers aufgab (Fall 3), kann zwar ein Bestandsverzeichnis nicht verlangt werden. Dennoch wird in diesem Falle die Aufzählung der dem Miterben bekannten Nachlaßgegenstände praktisch den Wert eines Inventars erreichen, ohne daß der Miterbe Gefahr läuft, sich mangels besonderer Nachforschungen des fahrlässigen Falscheides (§ 163 StGB) schuldig zu machen. Jeder Miterbe hat das durch irgendwelche Gelegenheiten gewonnene Wissen (vgl. Fall 4) den anderen Miterben zu offenbaren. Befinden sich Nachlaßgegenstände im Besitz der Miterben (Fall 5 und 6), so ist auf Grund des § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB jeder Miterbe verpflichtet, auszusagen, ob er eine derartige Sache besitzt und welche.

Damit ist der Nachweis erbracht, daß die von Rechtsprechung und Schrifttum bereits anerkannte Auskunftspflicht aus § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB bei Zulässigkeit der Bekräftigung durch den Offenbarungseid den Bedürfnissen der Praxis Rechnung trägt. Die vereinzelt geforderte Bestandsverzeichnispflicht ist dagegen nicht anzuerkennen. Sie würde den einzelnen Miterben zu sehr belasten, sowohl im Hinblick auf die Erkundigungspflicht als auch auf die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides. Ueberdies ist sie auch nicht mehr nötig bei Zulässigkeit der Beeidigung der auf Grund des § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB erteilten Auskünfte.

[1]) vgl. die Ausführungen auf S. 27 dies. Arb.

Verzeichnis der benutzten Schriften und Entscheidungen.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 12. Aufl., Berlin u. Leipzig 1927.

Asch, Ad. Der Erbe, seine Rechte und seine Pflichten. Berlin 1925.

—, Prozesse von und gegen Erben. Berlin 1928.

Boehm, M. Die Auskunftspflicht der Miterben untereinander. Diss. Jena 1924.

Bruch, M. Die Auskunfts-, Rechenschafts- und Vorlegungsansprüche im Bürgerlichen Gesetzbuch. — Diss. Greifswald 1914.

Cosack, K. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 2. Abtlg. Gemeinschaftsrecht, Familienrecht, Erbrecht 7. u. 8. Aufl. Jena 1924.

Crome, K., System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, V. Bd., Erbrecht, Tübingen 1912.

Endemann, F., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III. Bd. 2. Hälfte: Erbrecht, 8. u. 9. Aufl.; Berlin 1920.

Enneccerus-Kipp-Wolff, : Lehrbuch des Bürgerl. Rechts.

I. Bd.: Einleitung Allgemeiner Teil von L. Enneccerus, 13. Bearbeitung von H. C. Nipperdey, Marburg 1931.

II. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse, von L. Enneccerus, 12. Bearbeitung von H. Lehmann, Marburg 1932.

V. Bd.: Das Erbrecht von Th. Kipp, 8. Bearbeitg. Marburg 1930.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe, gemeinschaft, in: Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1908,

Henning, Wilh. Das Rechtsverhältnis der Miterben untereinander bis zur Auseinandersetzung. — Diss Heidelberg 1929.

Hosbach, Fr. Der Anspruch auf Auskunftserteilung. — Diss. Marburg 1909.

Hübner, H. Die Auskunftspflicht des BGB. — Diss. Rostock 1904.

Kreß, H. Die Erbengemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena 1903.

Kretzschmar, Ferd. Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. Leipzig 1913.

—, Die Verhältnisse während des Bestehens der Erbengemeinschaft, in: Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1908, 545 ff.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. V: Erbrecht. Amtl. Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Planck, Kommentar zum BGB. bearb. v. Flad, Ebbeke, Strecker und Greiff. V. Bd.: Erbrecht. 4. Aufl, 1930.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. bearb. v. Achilles-Gebhard-Spahn. Berlin 1899.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG.
8. Aufl. Berlin und Leipzig 1935
I. Bd. Allg. Teil — Recht d. Schuldverh. I, bearb. v. Michaelis
V. Bd. Erbrecht. bearb. v. Michaelis u. Seyffarth, 2. Aufl. Berlin 1913.
III. Bd. Familien- und Erbrecht.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl. Stuttgart 1929.
Stammler, Rud. Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.
Staudinger, v. Herzfelder, Kommentar zum BGB. V. Bd.: Erbrecht. 9. Aufl, München-Berlin-Leipzig 1928.
Stettner, Herm. Das Miterbenverhältnis nach gemeinem Rechte und dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. — Diss. Greifswald 1903.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Tübingen 1930.
Wehner, W. Die rechtliche Stellung von Miterben vor der Erbschaftsteilung nach den Bestimmungen des römischen, preußischen und deutschen bürgerlichen Rechts. — Diss. Heidelberg 1913.
Wichmann, K. Das Rechtsverhältnis unter den Miterben. — Diss. Rostock 1903.
Zeitz, O. Die Auskunftspflicht eines Miterben nach den §§ 2027 und 2028 des Bürgerlichen Gesetzbuches. — Diss. Leipzig 1903.

Deutsche Juristenzeitung (DJZ) 1911, 317.
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (RJA)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ) 58, 91; 63, 10; 63, 285; 73, 376; 80, 285; 81, 30; 81, 295; 108, 1; 126, 123.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruch) 48, 973.
Hanseatische Gerichtszeitung (Hans. Ger. Z.) 1903 Beibl. 27 und 227; 1904, B. 75; 1912, B. 273.
Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschr. (Hans. R. u. Ger. Z.) 1936, B 397.
Höchstrichterliche Rechtsprechung (HRR) 1932, 1928.
Jahrbuch des Deutschen Rechtes (Jahrb. D R), begründet von H. Neumann. 1903, 230; 1918, 278; 1924, 410; 1932/33, 271; 1935, 344; 1936, 866.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (KGJ)) 33 A 92.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern (PosMonSchr.) 1910, 13; 1910, 185; 1918, 52.

Juristische Wochenschrift (JW) 1903, Beil. 64 Nr. 148; 1913, 95 Nr. 11; 1913, 206 Nr. 19; 1928, 2092 Nr. 18; 1935, 506 Nr. 2.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ) 1919, 1239 Nr. 17; 1922, 196 Nr. 6; 1923, 453 Nr. 6.

Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen (Els.-Lothr. Z.) 1910, 465 Nr. 155; 1912, 475.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege, Rechtswissenschaft, Verwaltung. (Mecklenb. Z.) 45, 503.

Das Recht, herausgegeben von Soergel. 1901, Nr. 2109; 1907, Nr. 611, 1166, 1941, 2881; 1909; Nr. 3792; 1911, Nr. 130, 2583, 2585; 1922, Nr. 613; 1923, Nr. 1177.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (ROLG), herausgegeben von Mugdan-Falkmann.
2,135; 2,187; 4,428; 5,231; 5,342; 5,358; 6,314; 7,136; 9,34; 9,386; 10,296; 14,293; 14,295; 18,327; 18,337; 20,428; 24,68; 26,295; 26,296; 30,176; 34,276; 39,13; 40,108; 40,134; 42,133; 43,389.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege (Sächs. Arch.) 1903, 111; 1908, 115; 1919, 294.

Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (Bayer. ObLG) 4, 963.

Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Schlesw.-Holst. Anz.) 1924, 65.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Seuff. Arch.) 1902 (Band 57), 279 Nr. 155; 1903 (Bd. 58) 193, Nr. 104.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen zum BGB (Warn. Jb.) 1917, 157.

—, Rechtsprechung des RG (Warn. Rspr.) 1913, Nr. 64.

Zentralblatt für Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, sowie Zwangsversteigerung (Zbl. Freiw. Ger.) 13, 455 Nr. 376.

Lebenslauf

Am 15. Juni 1911 wurde ich, Elsa Martha Dora Buche, als Tochter des im Jahre 1922 verstorbenen Kaufmanns Paul Buche und seiner Ehefrau Elsa geb. Dietzel zu Berlin geboren. 1912 siedelten meine Eltern nach Erkner über, wo sie ein Geschäft erwarben. Zunächst besuchte ich in Erkner die Volksschule und anschließend bis Untertertia die Theodor-Fontane-Schule (Mittelschule). Nach einjährigem Besuch des Richard-Wagner-Lyzeums zu Berlin-Friedrichshagen trat ich in die Untersekunda der König-Friedrich-Schule (Realgymnasium), ebenfalls in Berlin-Friedrichshagen, ein, wo ich Ostern 1930 die Reifeprüfung bestand.

Anschließend studierte ich Rechtswissenschaft in Berlin, Freiburg i. Br. und Halle. Ich hörte an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin die Herren Bornhak, David, Dersch, Drews, Goldschmidt, Heller, Heymann, Hoetzsch, Th. Kipp, Kohlrausch, P. M. Meyer, Rabel, F. Schulz, Smend, Stutz, Titze, Triepel, M. Wolff; an der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br. die Herren Ehrhardt, Kern, Marschall v. Bieberstein, Pringsheim, Schwarz, v. Schwerin, E. Wolff; an der Martin-Luther-Universität zu Halle-Wittenberg die Herren Aubin, Bilfinger, Boehmer, Bremer, Finger, Fleischmann, Grünfeld, Hein, G. Kisch, Kitzinger, Ruth, Rud. Schmidt, H. Wolff.

Die vorliegende Arbeit ist von Herrn Professor Dr. Rudolf Schmidt angeregt worden, dem ich auch an dieser Stelle für seine Hinweise und die stete Förderung recht herzlich danken möchte.